***H. MAGISTRADO***

***GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ***

***SALA CIVIL FAMILIA***

***TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA***

***E. S. D.***

***REFERENCIA: N°. 25000-22-13-000-2018-00238-00***

***ACCIONANTE: MARÍA CLAUDIA QUIROGA GARZÓN.***

***ACCIONADO: JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRÁ – CUNDINAMARCA***

***HENRY ZÁRATE CORTÉS***, en como Procurador 61 Judicial II de Familia, en condición de agente del Ministerio Público me permito pronunciarme respecto de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

1. ***Antecedentes***
   1. MARÍA CLAUDIA QUIROBA GARZÓN promueve acción encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la vida libre de violencias, al buen nombre y a la protección de los derechos humanos de la mujer, que afirma, le fueron vulnerados por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRÁ.
   2. En su escrito introductorio de la acción constitucional, refiere MARÍA CLAUDIA todo el trámite que ha tenido que enfrentar para la protección de sus derechos, como víctima de violencia intrafamiliar de su cónyuge JOSÉ MIGUEL ALARCÓN.
   3. Es detallado y prolija la narrativa para poner en contexto su situación, y refiere que ha sido declarada como víctima de violencia doméstica por la Comisaría de Familia de Cajicá, mediante una acción que se inició en 2016 y que apenas este año se ha visto desatado en definitiva.
   4. Que con todo, el Juzgado de segunda instancia, el 2° de Familia de Zipaquirá, desconoció la decisión de la Comisaría que otorga en su favor y extensivas a su hijo, menor de edad, SAMUEL QUIROGA GARZÓN medias de protección y a cargo de su cónyuge JOSÉ MIGUEL ALARCÓN, aunque en esa misma decisión proferida el 8 de septiembre de 2017, injustificadamente conmina a la víctima, desconociendo su condición de tal.
   5. Que impugnó tal decisión por esa razón y además porque buscó siempre que las medidas de protección que le fueron otorgadas cobijaran a los hijos comunes de las partes MARÍA ANTONIA y JOSÉ MIGUEL ALARCÓN QUIROGA.
   6. Que en la segunda instancia, el juzgado accionado, que tomó más de seis meses para tomar su decisión, decide en contra de la víctima, y adopta medida d E protección oficiosamente en favor del agresor, lo que no tiene antecedentes y v conculca flagrantemente sus derechos.
   7. Que no hay solicitud del beneficiario de la medida de protección, JOSÉ MIGUEL ALARCÓN, lo que contraría la legislación que regula la tramitación del proceso, sin que se le hubiese dado la oportunidad de los descargos.
   8. En consecuencia, solicita que se revoque los numerales segundo, tercero y sexto del fallo de medida de protección emitida por la comisaria el 8 de septiembre de 2017, y revocar el numeral 2 del fallo del Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá emitido el 30 de mayo de 2018, que adicional el de la comisaría al otorgar medida de protección a su agresor.
2. ***Posición de la Procuraduría General de la Nación***
   1. En materia de violencia intrafamiliar es amplio el espectro normativo previsto por el Legislador y que apunta en su esencia al cumplimiento del cometido constitucional de prevenirla, erradicarla y sancionarla, teniendo en cuenta la protección diferenciada que se fija para personas categorizadas como de especial protección constitucional (T-373/98, C-776/10, T-706/13, T-878/14, T-967/14, T-012/16, T-241/16, T-012/16, T-241/16, T-027/17, T-184/17, T-590/17), imperativo consignado dentro de la regla fijada por el  **Artículo 4. De la Ley 1257 de 2008, el que prescribe: “*****Criterios de Interpretación.***Los principios contenidos en la Constitución Política, y en los Tratados o Convenios Internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, las demás leyes, la jurisprudencia referente a la materia, servirán de guía para su interpretación y aplicación.”
   2. Se suman a los Tratados anteriores, referentes normativos de orden internacional, como la Declaración sobre la eliminación de la violencia contrala mujer, la Recomendación General No. 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, lo que integra, junto con nuestra legislación interna, partiendo de la propia Constitución Política (arts. 2, 5, 13, 42), en un potente arsenal para hacer frente al flagelo de la violencia doméstica que carcome las estructuras familiar y social.
   3. El flagelo de la violencia intrafamiliar y en ese contexto la violencia contra la mujer, ha inspirado una reacción orbital, y puntualmente en el ámbito americano, que ha dado origen a un catálogo de instrumentos, muchos de ellos ratificados por Colombia, y que han sido identificados y relacionados, para efectos de sus decisiones, por la Corte Constitucional (T-145/2017 de 7 de marzo): la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW, de 1981 ratificada mediante Ley 51 del mismo año, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993), que en el artículo 1 proclama: “*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 sicológico 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”.* La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Además, en el Sistema Interamericano, la Organización de Estados Americanos (OEA) profirió la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como la Convención de Belém do Pará, aprobada mediante la Ley 248 de 1995.
   4. Los derechos humanos de las mujeres, traducidos como derechos fundamentales en la Carta Política, deben ser materia de especial protección estatal a través de sus autoridades, por estar amparados, además de la normativa interna, por claros dispositivos convencionales ratificados por Colombia. La Jurisprudencia constitucional ha fijado unas reglas y subreglas para la intervención de los casos de violencia contra la mujer que desde las decisiones que atañen a la integración del bloque de constitucionalidad:

Reglas

1.- Las mujeres cuentan con un derecho fundamental a una vida libre de violencias, y dondequiera que se vulnere, cuenta con los instrumentos recogidos por el bloque de constitucionalidad para su amparo. (C-306 y T-878)

Subreglas

1.- La mujer debe contar con igualdad de oportunidades y tiene los mismos derechos que el hombre y no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, y por ello ha advertido que la igualdad material de género aún constituye una meta, ya que subsisten realidades sociales desiguales. (T-878).

2.- Omisión de toda actividad investigativa cuando se deja de investigar por la falta de denuncia de la mujer, o porque se le traslada a ella la carga de la prueba. (C-539).

3.- Falta de exhaustividad en el análisis de la prueba, como cuando se dispone el archivo por falta de pruebas, sin hacer uso de los poderes oficiosos, o cuando se hace una valoración incompleta, o cuando se desconoce el contexto de la mujer o el desconocimiento del patrón de violencia. (C-539).

4.- Utilización de estereotipos de género, que tiene ocurrencia en situaciones en donde s estigmatiza a la mujer por serlo, o por desempeñar cualquier rol en la sociedad, laboral, o doméstico. (C-754).

5.- Cumplimiento de los mínimos constitucionales para satisfacer las necesidades de atención en salud de las mujeres víctimas de la violencia (T-271 y C-754)

* 1. La sentencia C-539 de 2016, puntualiza que el tema de violencia contra la mujer, de “originarias manifestaciones domésticas, deja de ser un asunto privado y es identificado como un problema que implica la infracción de sus derechos fundamentales por razones de género, surgen una serie de obligaciones públicas para el Estado, en orden a contrarrestar tales violaciones…” y confirma la línea fijada en la sentencia T-271 de 2016, respecto de los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, esto es, que forman parte de él la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como "Convención de Belém do Pará”.
  2. El Legislador desde 1996 con la Ley 294 dispuso una acción judicial para enfrentar ese que se ha dado en denominar cáncer social; antes de esta la protección de la violencia intrafamiliar se surtía por medio de la acción de tutela.
  3. La acción de protección tiene una naturaleza propia, es judicial, tiene su propio procedimiento fijado por la ley. Pero hay más, es de linaje constitucional, entre otras razones, por ser esencialmente tuitiva de derechos humanos -fundamentales-, por tener remisión normativa y procesal para adelantarse, en cuanto no estuviere reglamentada por otros dispositivos procesales, por los mismos lineamientos de la acción de tutela, con la que se emparenta íntimamente.
  4. Haciendo un poco de historia, ha de recordarse que el proceso originalmente competencia del Juez de Familia, pasa a ser conocido por el Comisario de Familia por disposición de la Ley 575 de 2000, al que se le confiere la potestad de juzgamiento judicial para este efecto, por expresa autorización del art. 116 constitucional
  5. Hoy, las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, junto con sus Decretos Reglamentarios 652 de 2001 y 4799 de 2011, han dado cuerpo a un poderoso medio de intervención de la violencia intrafamiliar a través de un funcionario administrativo con potestades judiciales para el efecto, cuyas decisiones son objeto de revisión por su superior funcional, el juez de familia.
  6. Después de todo ese esfuerzo orientado a superar la violación de derechos humanos de las mujeres y en general de las víctimas de la violencia doméstica, puede afirmarse que se cuenta con las herramientas jurídicas, imperfectas desde luego, pero no por ello menos poderosas, por lo que corresponde a los operador hacer el uso adecuado de esos medios y no constituirse en factor de discriminación y de vulneración de los derechos de las personas maltratadas y violentadas.
  7. La Corte Constitucional ha fijado pautas respecto al enfoque de género como obligación de la administración de justicia en las decisiones relacionadas con derechos de las mujeres y, en especial, cuando de violencia contra las mujeres se trata. En la sentencia T-012 de 2016 hace un abordaje puntual, dejando claro que la doctrina internacional y constitucional ha desarrollado esas pautas, para lo cual incorpora acciones y medidas de protección especial, que dada su pertinencia me permito traer un aparte:

“[*e]xiste un deber constitucional de los operadores judiciales cuando se enfrenten con casos de estas características. Ya se ha dicho cómo el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer. Por esa razón, entonces, es obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii)* ***analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;*** *(iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v)* ***flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes****; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii)* ***efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia****; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres*.” (subrayas fuera del texto)

* 1. Como se ve, es prolija y coherenteesa conjunción jurídica (normativa y doctrinal), la que deberá ser observada y aplicada por los juzgadores en las situaciones claramente descritas, a la que se suma lo dispuesto en sentencia T-241 de 2016, en cuya parte resolutiva impone a los juzgadores de la violencia intrafamiliar, la obligación de incursionar en modelo de justicia incluyente, por lo que en el ordinal tercero ordena: *“****PREVENIR*** *a los Comisarios de familia, a los Jueces Civiles o Promiscuos Municipales y a los Jueces de Control de Garantías que deberán ceñir sus actuaciones en casos similares de violencia familiar de manera estricta a la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000, y a la Ley 1257 de 2008, con un enfoque de género.”*

1. **Del caso en particular**
   1. Constituye la materia de estudio las decisiones judiciales, en su orden: i) la de la Comisaría de Familia de Cajicá que decide la acción de protección contra la violencia intrafamiliar de la que se declaró víctima a MARÍA MÓNICA MORALES ACEVEDO y a sus hijos SIMÓN y VALERIA ÁVILA MORALES; ii) la del Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, que revoca el fallo de la Comisaría y fundamentalmente la protección entrega a las víctimas como medida de protección definitiva.
   2. El desarrollo esperado de los litigios plantados en ambas sedes, era que se analizaran las situaciones planteadas por las partes y con las pruebas acopiadas, sin embargo, el Ministerio Público observa: i) que las decisiones referidas no hacen el abordaje de la situación de violencia contra la mujer en el ámbito doméstico desde la perspectiva constitucional ni del bloque de constitucionalidad; y ii) omite el juzgado la aplicación de las reglas y subreglas fijadas por la jurisprudencia reseñada.
   3. Como ingredientes especiales de la situación de violencia intrafamiliar denunciada, deben rescatarse las siguientes: i) la demandante de protección MÓNICA MARÍA MORALES CEVEDO, ***mujer***, ha sido víctima de la violencia verbal y psicológica demostrada la que ha sido perenne a través de los años de su relación con su cónyuge; ii) se demostró la violencia a la que éste sometió a aquélla de manera reiterada como dan cuenta las pruebas recaudadas; iii) el fallo de segunda instancia se limita al cotejo de las afirmaciones de las partes para tomar la decisión, lo que de por sí constituye un defecto fáctico, sino que, más grave aún, le da mayor peso a la versión del agresor, con lo cual se muestra un ,marcado desequilibrio en contra de la propia víctima..
   4. En suma, el análisis probatorio que hace la señora juez, limitado a las versiones de las partes, dejó de lado el enfoque diferencial que el caso requería, porque es altamente probable que el juzgador en el momento de la crítica de la prueba y cotejada con las circunstancias denunciadas, hubiese arribado a una conclusión distinta.
   5. Se ha fijado un celo extremo para juzgar por vía de tutela las propias decisiones de los jueces, y por ello la misma jurisprudencia (C-590/05) ha fijado los requisitos que la hacen viable, y los ha clasificado como requisitos generales de procedencia que deben darse en conjunto y como requisitos especiales de procedibilidad, de los que basta con que uno de ellos se configure para la prosperidad de la solicitud de amparo.
   6. En este caso en particular, hechas las observaciones precedentes, se concluye que se dan en conjunto las exigencias de procedencia, y la trascendencia constitucional será la conclusión del juez constitucional. Las relativas a las de procedibilidad, una vez hecho el cotejo con el caso materia de análisis, se subsume dentro de la tipificada en la sentencia C-590 de 2005 como *“h.  Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.”*
   7. Asimismo, se está ante el hecho del desconocimiento para sustentar la decisión, de los elementos probatorios incorporados al proceso, y la omisión en un adecuado análisis probatorio de las versiones de las partes, por lo que se configura como defecto fáctico, previsto así en la sentencia reseñada: “*c.  Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.”*

* 1. El precedente lo constituye el señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-012 de 2016, que fijó los parámetros a los que deben ceñirse los juzgadores en circunstancias como la de violencia intrafamiliar en la que sea víctima un sujeto especial de protección constitucional, en este caso una mujer. No se tuvo en cuenta al momento de la decisión por la Juez de Familia que ese complejo índice de elementos atrás relacionados, configuran las herramientas a las que debe recurrir para cumplir con los postulados de igualdad material que deben gobernar las providencias judiciales, tales como los tratados mencionados, la normativa que regula todo el proceso y los criterios orientadores que guían la actividad del juzgador, porque es más que un simple operador de la ley.
  2. De igual manera, se puede inferir, inclusive después de una desprevenida lectura de las piezas procesales, que se incurrió en defecto fáctico, al omitir el análisis de las pruebas y al dar fuerza o valor inapropiado a la versión del agresor, con lo cual se altera el principio de igualdad y, repito, se desconocen las reglas y subreglas para el juzgamiento de casos de violencia contra la mujer.

1. **Conclusión**
   1. Dentro de tales escenarios, se identifica la vulneración de los derechos humanos en el marco de la violencia intrafamiliar, que proscrita constitucional y legalmente en la legislación interna, está regulada por una normativa trasnacional, de donde deviene la formulación del cuestionamiento que motiva la presente investigación, a fin de determinar si las víctimas de este fenómeno ameritan una protección especial, que pueda tener una regulación consolidada en una proposición jurídica completa, sistemática, conformada por aquellas que sin estar en el texto constitucional lo integren, esto es, que conformen lo que ha dado en llamarse el bloque de constitucionalidad.
   2. La trascendencia social y jurídica de la problemática formulada, plantea una relevancia superlativa, primero, por tratarse de violación de derechos humanos, y de otro lado, por su efecto en la familia y en la sociedad, máxime cuando son tan notorios sus efectos.
   3. Pero todo el arsenal punitivo y protector no ha sido suficiente para cumplir el mandato constitucional de prevenir, erradicar y sancionar la violencia intrafamiliar (art. 42) y la Ley 1542 de 2012, lo que sin duda motiva para que en el ámbito interno deba fortalecido para lograr mayores efectos, pues se ha detectado que las barreras están incubadas, no solamente en la cultura y la idiosincrasia de la ciudadanía, sino, lo más grave, arraigadas en la conciencia de los operadores judiciales encargados de su juzgamiento. Es por ello que se identifica a la violencia intrafamiliar como generador de violación de derechos humanos, especialmente de la mujer, que goza del derecho a una vida libre de violencias, y es por ello que los tratados internacionales ratificados por Colombia, que se ocupan de su protección, vienen a integrar nuestra legislación interna para el fortalecimiento, tanto jurídico como institucional, lo que se ha logrado a través de su incorporación al bloque de constitucionalidad
   4. ¿Es trascendente que las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar merezcan el reconocimiento en el entorno judicial colombiano una protección reforzada por los instrumentos internacionales? La respuesta no puede ser otra. Es necesario, imperativo que los juzgadores asuman una conducta procesal y sustancial acordes a la realidad social que viven las personas sujetos de especial protección constitucional, en este caso las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
   5. En un análisis objetivo de la jurisprudencia, a manera de cierre, puede afirmarse que desde sus orígenes, la jurisprudencia que establece que el bloque de constitucionalidad configurado en torno a la protección de la mujer frente a la violencia de la que es víctima en el espacio familiar, más que una herramienta, es un compromiso del Estado colombiano; que constituye un medio idóneo para fortalecer el cumplimiento de los cometidos constitucionales consagrados en el Preámbulo y los artículos 13, 29, 42, 43 y 93.
   6. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem do Pará, son, de momento, los únicos instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad, mediante posición firme, consolidada y reiterada, a pesar de los pocos los pronunciamientos que así la erigen; están concebidos para constituirse en faros, especialmente en materia de administración de justicia, y convertirse en un verdadero garante de derechos de las mujeres víctimas de las violencias y evitar así las responsabilidades que puedan derivarse, desde el control de convencionalidad, exigibles ante posibles actos de negligencia y de denegación de justicia por el Estado colombiano a través de sus autoridades.
   7. Es severa la jurisprudencia en exigir a tales autoridades, por ende al propio Estado, que debe cumplir con los estatutos con los que se ha comprometido y debe honrarlos, y que sólo se llega a una sociedad igualitaria cuando hombres y mujeres se encuentren en un plano de igualdad material, sin visos de discriminación ni de violencias de las que éstas puedan ser víctimas.
   8. Respecto al estado actual de la interpretación judicial, el bloque de constitucionalidad viene a reforzar la normativa interna para dar valor al deber de protección a las mujeres en el cambio de la violencia y especialmente en el contexto de la violencia intrafamiliar, por ello exige a las autoridades que investidas de la potestad judicial para su juzgamiento un compromiso mayor y una mejor disposición, mediada por las perspectivas de género y de derechos, como enfoques de comprensión de la problemática. Se llega a esa interpretación por la necesidad de enfrentar un flagelo cada día más creciente, el que no se limita a los casos mediáticos que remueven la conciencia social, sino al sinnúmero causas que se adelantan en comisarías de familia y en los juzgados competentes.
   9. Un factor de solución es el fortalecimiento del funcionariado que atiende a las víctimas, del que se espera no solo la formación jurídica sino la sensibilidad para entender los principios incorporados en la legislación integrada en torno al bloque de constitucionalidad , y en ese sentido se orienta la jurisprudencia dominante.
   10. Bien, ahora, la tutela contra providencias judiciales debe sujetarse a un patrón estricto, el fijado por la Corte Constitucional como organismo de cierre de esa jurisdicción, y la intentada por la señora MÓNICA MARÍA MORALES ACEVEDO cumple con las pautas determinadas en ese patrón con base en lo expuesto, es decir, que la decisión del Juez 1 de Familia de Zipaquirá, atacada por esa vía, si hubiera tomado los parámetros fijados por el precedente jurisprudencial en cuanto a la forma de analizar e intervenir el proceso, muy probablemente su decisión hubiera sido otra, por ello dicho juzgador debería tener la oportunidad de revisar su propia sentencia y con base en los lineamientos previstos para ese juzgamiento, adoptar la que a ellos se ajuste.
   11. Sean suficientes las consideraciones recogidas en este escrito, para solicitar el amparo pretendido por la libelista, por lo que además de la sentencia de tutela que se impone, esto es, dejando sin valor ni efecto la decisión del Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, deberá hacerse un fuerte llamado a la señora juez, para que atienda las reglas y subreglas fijadas por la jurisprudencia, para intervenir los casos de violencia intrafamiliar y en especial de violencia contra la mujer cometidos a su conocimiento, con criterio diferenciador, y un enfoque de género y de derechos, pues no es esta la primera vez que se sometida a la revisión por esta vía, de sus sentencias.

Atentamente,

***HENRY ZÁRATE CORTÉS***

***Procurador 61 Judicial II de Familia***