

## RELEVANTE

### SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA

<b>ID</b>	: 819798
<b>M. PONENTE</b>	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NUIP</b>	: T 1100102040002023-00790-01
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: T 1100102040002023-00790-01
<b>NÚMERO DE PROVIDENCIA</b>	: STC6429-2023
<b>PROCEDENCIA</b>	: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>FECHA</b>	: 05/07/2023
<b>DECISIÓN</b>	: CONFIRMA CONCEDE TUTELA
<b>ACCIONADO</b>	: SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
<b>ACCIONANTE</b>	: JULIANA GÓMEZ GONZÁLEZ
<b>FUENTE FORMAL</b>	: Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 1, 2, 8, 25 / Convención de Belém do Pará

### ASUNTO:

SUPUESTOS FÁCTICOS: La accionante, solicita la protección de sus derechos fundamentales, que considera vulnerados con la providencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual revocó la decisión de negar la solicitud de preclusión de la investigación, efectuada por la Fiscalía General de la Nación en la indagación que se adelanta en contra de Edison Bustamante Márquez por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y la declaró, por atipicidad de la conducta. Manifestó, que sufrió actos en contra de su integridad sexual, perpetrados por el denunciado el 21 de febrero de 2022 en el municipio de Barbosa, cuya indagación correspondió a la Fiscalía 211 Seccional de Barbosa, la cual decidió archivar las diligencias; pero a solicitud de la víctima, el 2 de agosto de 2022 se reactivó la investigación; no obstante, la fiscal solicitó la preclusión con base en la atipicidad del hecho investigado, argumentando que los sucesos denunciados ocurrieron en un contexto de actos sexuales preliminares, carentes de connotación delictiva, ya que el indagado no la había violentado, pues existió entre ellos una aceptación de intimidad. El 14

de febrero de 2023, el Juzgado Penal del Circuito con función de conocimiento de Girardota, rechazó la solicitud de preclusión ya que si bien, no podía establecerse con certeza la culpabilidad del procesado, tampoco podía ser desestimada la acusación de la víctima; en consecuencia, consideró necesario esclarecer los hechos a través de la práctica probatoria en el juicio oral. La decisión fue apelada por la Fiscalía y la defensa del investigado y el Tribunal Superior de Medellín la revocó principalmente por no haber encontrado estructurado el factor de violencia sexual. La demandante alega que el Tribunal Superior de Medellín interpretó erróneamente las pruebas al dar una visión distorsionada de su denuncia y de la declaración juramentada; afirmando que suprimió su versión como víctima ya que la falta de gritos o resistencia física no excluye la posibilidad de violencia en un delito sexual y resaltó que durante los tocamientos estaba asustada debido al comportamiento del investigado con sus compañeros de trabajo lo que afectó su voluntad. Concluyó que en el contexto de una salida consensuada, no podía asumirse que su silencio en la habitación implicara el consentimiento, puesto que éste debe ser explícito para el encuentro sexual propuesto. La Sala de Casación de Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 04 de mayo de 2023 protegió los derechos fundamentales de la accionante, ordenando al Tribunal Superior resolver nuevamente el recurso de apelación con la debida motivación y valoración probatoria analizando la pertinencia de aplicar la perspectiva de género. El magistrado del Tribunal Superior de Medellín impugnó el fallo constitucional de primera instancia, argumentando que su decisión no carece de motivación, ni desconoce la perspectiva de género. PROBLEMA JURÍDICO: 1. ¿La decisión proferida por el Tribunal Superior de Medellín mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Girardota, que negó la solicitud de preclusión de la investigación penal adelantada en contra de Edison Bustamante por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales denunciados por la accionante, revocándola, y en su lugar, precluyó la investigación por atipicidad del hecho investigado, carece de enfoque de género y de la valoración probatoria adecuada?

**TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL -**  
Procedencia excepcional de la acción ante vía de hecho

**Tesis:**

«Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, de

los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando "el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley"(CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez».

**DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA** - Enfoque de género en la administración de justicia: deber del funcionario judicial de analizar el caso desde una perspectiva de género

**DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA** - Enfoque de género en la administración de justicia - Test de procedencia para incorporar la perspectiva de género en la función jurisdiccional: criterios de análisis (c. j.)

**DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA** - Enfoque de género en la administración de justicia: aplicación oficiosa del enfoque en ejercicio del derecho a la igualdad y de las obligaciones convencionales internacionales (c. j.)

**DERECHO INTERNACIONAL** - Convención Belém Do Pará - Violencia de género: ámbitos en que se manifiesta (c. j.)

**DERECHO INTERNACIONAL** - Convención Belém Do Pará: vinculatoriedad, en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (c. j.)

**DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA** - Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres: obligación del Estado de adoptar cualquier medida de carácter administrativo, legislativo o judicial para garantizar la erradicación de la violencia contra la mujer (c. j.)

**DERECHO INTERNACIONAL** - Convención Belém Do Pará - Violencia de género: obligación de los Estados partes de actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer (c. j.)

**DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA** - Perspectiva de género: definición (c. j.)

**DERECHO DE LAS MUJERES A LA IGUALDAD PROCESAL** - Igualdad de trato jurídico - Juzgamiento con perspectiva de género: definición (c. j.)

**DERECHO DE LAS MUJERES A LA IGUALDAD PROCESAL** - Discriminación de género: definición (c. j.)

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL** - Procedencia de la acción para ordenar que se complemente una decisión judicial, cuando el funcionario omite considerar el enfoque de género en los casos de violencia sexual contra la mujer

**DERECHO PROCESAL** - Deberes del juez: el juez solo está limitado a no variar la causa petendi al momento de definir el alcance de la demanda (c. j.)

**DERECHO PROCESAL** - Deberes del juez: Principio iura novit curia (c. j.)

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Investigación penal: vulneración del derecho por falta de motivación de la providencia emitida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual revocó el auto que negó la preclusión de la investigación adelantada como consecuencia de los actos sexuales denunciados por la accionante, sin argumentar, ni evaluar si el caso ameritaba reforzarse desde una perspectiva de género

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Motivación de la sentencia: importancia (c. j.)

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Motivación de la sentencia: finalidad y obligatoriedad (c. j.)

**Tesis:**

«Revisada la decisión, advierte la Corte que el amparo dispensado para que se incluya en la misma el análisis desde la perspectiva de género, amerita ser confirmado, comoquiera que, allí nada se dijo desde esa arista, siendo un deber del funcionario judicial para casos como el auscultado, donde posiblemente se presentó un acto que atentó contra la integridad sexual de una mujer, temática sobre la cual,

Esta Sala ha precisado que "en aras de hacer realidad la igualdad, principio cardinal de la Constitución Política, corresponde a los jueces

identificar si el proceso sometido a su conocimiento debe ser revisado con perspectiva de género" (CSJ STC15780-2021, 24 nov. 2021, rad. 2021-03360-00).

Tal revisión debe ocurrir en cuanto el funcionario judicial identifica que en el asunto tratado se evidencia (i) una situación de asimetrías de poder entre los roles de género identificables, (ii) patrones o actos de violencia, incluso si solo ocurre una vez y (iii) que la causa jurídica que se discute tiene conexión causal con la violencia que sufre o padeció por razón de su género una de las partes.

Esto es así y debe ocurrir oficiosamente en una sociedad democrática que exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, sanciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran".

3.1. En específico, la convención Belém do Pará visibiliza tres ámbitos donde se manifiesta la violencia de género así: (I) en la vida privada, cuando la violencia se ejerce dentro de la familia, la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, aun cuando el agresor ya no viva con la víctima; (II) en la vida pública, cuando la violencia es ejercida por cualquier persona, ya sea que esta se lleve a cabo en la comunidad, en el lugar de trabajo, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; y finalmente, (III) la violencia perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

Tal instrumento, en su artículo 7º, inciso e, señala que los Estados están en el deber de (obligación de conformidad con la Convención de Viena sobre cumplimiento de los Tratados):

...tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

En este sentido, y bajo el criterio interpretativo de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas a las que se refieren los instrumentos, de carácter administrativo o legislativo, también incluyen las de tipo judicial, por lo que es permitido a los jueces adoptar cualquier medida que consideren necesaria y ajustada a derecho para garantizar la erradicación de la violencia contra la mujer, de cara a la necesidad de sancionar los actos de maltrato

evidenciados.

3.2. Ciertamente, esta Corporación ha precisado que:

“En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.”

También, el canon 42.6 de la Constitución Nacional, en concordancia con el precepto 7º literal g) de la Convención de Belém Do Pará, obliga a los Estados parte a diseñar, establecer, regular y aplicar mecanismos dúctiles, ágiles y expeditos, con el fin de asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a la reparación integral del daño, de manera justa y eficaz" (STC12233-2022).

También ha establecido la Sala que,

"La perspectiva de género no es una "teoría", mucho menos una "ideología", sino (...) nada más (...) "una herramienta clave para combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres y contra las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas; y un concepto que busca visibilizar la posición de desigualdad y de subordinación estructural".

Su ratio debe atender el principio universal de igualdad y no discriminación. En dicho principio, la "noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación".

En términos de esta Corporación:

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

(...) "Para el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el «enfoque diferencial» es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final, recordando que "prejuicio o estereotipo" es una simple creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlo como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar.

"Discriminación de género, entonces, es acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos, y la Carta Política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional.

"Es muy común encontrar problemas de asimetría y de desigualdad de género en las sentencias judiciales; empero, no se puede olvidar que una sociedad democrática exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran" .

4.3. Visto lo anterior, refulge que juzgar con perspectiva de género no significa desfigurar la realidad para beneficiar a un sujeto procesal o que deba accederse a las pretensiones enarboladas por un grupo de personas históricamente excluido o discriminado; en verdad se trata de una

obligación, a cargo de los funcionarios judiciales, para que en su labor de dirección activa del proceso, superen la situación de debilidad en que se encuentra la parte históricamente discriminada o vulnerada, evitando reproducir patrones o estereotipos discriminatorios que impidan acercar la justicia al caso concreto. Su operatividad sirve exclusivamente a los fines propios del proceso judicial y al rigor del acto probatorio.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha doctrinado que

...analizar con perspectiva de género los casos concretos donde son parte mujeres afectadas o víctimas: i) no implica una actuación parcializada del juez en su favor; reclama, al contrario, su independencia e imparcialidad y ii) ello comporta la necesidad de que su juicio no perpetúe estereotipos de género discriminatorios, y; iii) en tal sentido, la actuación del juez al analizar una problemática como la de la violencia contra la mujer, exige un abordaje multinivel, pues, el conjunto de documentos internacionales que han visibilizado la temática en cuestión -constituyan o no bloque de constitucionalidad- son referentes necesarios al construir una interpretación pro fémina, esto es, una consideración del caso concreto que involucre el espectro sociológico o de contexto que describe el calamitoso estado de cosas, en punto de la discriminación ejercida sobre la mujer. Se trata por tanto de, utilizar las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos junto con el derecho interno, para buscar la interpretación más favorable a la mujer víctima." (CC SU080/20) (STC15780-2021).

4. Es entonces deber del operador judicial incluir en las decisiones que así lo ameriten, un enfoque de género que permita analizar el caso desde una perspectiva más amplia y comprensiva de la protección especial que corresponde brindar a la mujer en eventos como la violencia sexual, tanto así que la falta de ese análisis habilita la intervención del juez constitucional para ordenar la complementación de la decisión, sin que, como lo enfatizó el a quo constitucional, se esté imponiendo el sentido de la misma, pues lo que se exige es brindar una argumentación completa que la soporte adecuada y suficientemente, lo que a su vez brinda al usuario de la administración de justicia una respuesta integral a su ruego, pues, como ha sentido la Corte,

"(...) En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen

la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario (...)” (énfasis ajeno al original) (CSJ. STC14160-2019 de 16 de octubre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-03256-00).

El estudio omitido implica que el estrado accionado incumplió con el deber de motivar adecuadamente las providencias judiciales, temática sobre la que esta Corte ha insistido en que equivale a "(...)un imperativo dimanado del debido proceso en garantía del derecho de las partes e intervinientes a asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el operador jurídico frente al caso materia de juzgamiento..." (CSJ STC, 4 dic. 2009, rad. 02174-00; reiterada en STC10798-2018, rad. 00102-02).

Mismo tópico por el que el máximo órgano de constitucionalidad, en consonancia, decantó:

"(...)La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. (T-247/06, T-302/08, T-868/09)."

5. Lo consignado impone respaldar la decisión de primer grado».

### **CONSIDERACIONES:**

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando «el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

Del examen de la decisión criticada la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, consistente en revocar la negativa a precluir la investigación penal de la referencia, para en consecuencia ordenar su archivo, se observa que tuvo como fundamento que,

El contexto del caso objeto de estudio es el siguiente: se trata de dos personas adultas, la denunciante con 24 años de edad y el denunciado con 29 años de edad para la época de los hechos, estaban solos en una habitación, se disponen a dormir; pese a que hay dos camas, finalmente duermen juntos en una sola.

Dice la declarante, que se quedó dormida y se levantó a quitarse el buzo que tenía puesto, porque tenía mucho calor, ahí se percató que EDISON BUSTAMANTE MA´RQUEZ estaba dormido a su lado, como a los 15 minutos, él toca su nalga, él metía su mano en la nalga la olía, estaba muy asustada; que él se empezó a masturbar y se paró para no hacer ruido, agrega que «esperé qué era lo que iba a hacer».

Es decir, JULIANA GO´MEZ GONZA´LEZ en ningú'n momento le manifestó que no continuara; en ningú'n momento le manifestó que no le gustaba lo que estaba haciendo; en ningú'n momento le manifestó que estaba asustada, pese a que ella estaba consciente y despierta. En palabras sencillas: JULIANA GOMEZ GONZA´LEZ no estaba en una condición psíquica que le impidiera comprender la relación sexual, ni estaba en una situación psíquica que le impidiera dar su consentimiento para una relación sexual. Al contrario, estaba plenamente consciente de sus actos, los cuales, debe dejarse claro, jama´s fueron violentos, segu´n el concepto de violencia visto en numeral anterior. Al no existir en principio un rechazo, lógicamente el varón se crea el imaginario de un posible encuentro sexual. No puede perderse de vista el interés que siente este por la fémina.

Luego, narró la denunciante en su relato, que EDISON BUSTAMANTE MA´RQUEZ se acostó nuevamente en la cama. En esta ocasión, tampoco le manifestó que le incomodaba que estuviera allí en la misma cama con ella. Se debe resaltar que la denunciante se encontraba en pleno uso y goce de sus cabales. Estaba plenamente consciente. No estaba en inferioridad psíquica.

Luego dice que se voltea da´ndole la espalda al denunciado; que se tapó con una mano sus senos, con la otra su vagina, este le susurraba cosas al oído «tu´ deseas a EDISON, tu´ quieres a EDISON», intentó abrazarla, «con los dedos me quitaba las manos para tocarme los senos».

Es claro que los actos del joven eran un preludeo encaminado a ese posible encuentro íntimo que tanto añoraba, con base en esa atracción que indiscutiblemente sentía por su amiga.

En ese instante, la joven nada le manifestó, estaba acostada pero consciente, estaba despierta, no le comunicó que no le gustaba dicho comportamiento. Nótese cómo en el fuero interno de la joven lo que ocurría era un acto repulsivo, pero para el varón en su fuero interno era un cortejo previo a un encuentro íntimo. Se debe insistir que EDISON BUSTAMANTE no ejerce fuerza, no ejerce violencia; no hay constreñimiento, no hay presión física o psíquica. Sin violencia, pues, no puede haber acto sexual violento.

Finaliza la dama su relato así «y yo cansada de estar en esta posición, me acosté boca arriba y me tocó el labio, de una reaccioné y él de una se quedó quieto; y, en un momento a otro descargó la mano de él en la vagina y empezó a levantarme la mano y de una le hice el reclamo», le dijo que se pasara de cama, lo que éste en efecto hizo. Es decir, si JULIANA GO´MEZ GONZA´LEZ desde un comienzo hubiera manifestado su incomodidad, sencillamente el varón se retira, que fue lo que aquí ocurrió.

El contexto es más que evidente: una vez la dama le reclamó que se detuviera, el joven cesó su actividad o preludeo de manera inmediata, en el acto, no fue necesario repetir la solicitud, con una sola vez bastó. Solo bastó que la joven manifestara aversión al comportamiento que realizaba el sujeto, para que este cesara.

Emerge claro que la intención del indiciado en ningún momento era vulnerar su integridad sexual, solo ejecutó actos encaminados a consumir un posible ayuntamiento sexual, los cuales finalmente fueron repudiados por la mujer.

Los actos ejecutados por EDISON BUSTAMANTE MA´RQUEZ, no son más que el resultado de un impulso, emoción o atracción sexual que sentía por una mujer, en este caso por su amiga JULIANA GO´MEZ GONZA´LEZ; no dirigidos a coaccionar la voluntad de la joven, ni tendientes a vulnerar su indemnidad sexual.

Fácil es entrever que, en ningún momento se doblegó la voluntad de la dama para que accediera al encuentro sexual que indiscutiblemente deseaba el varón; contrario sensu haciendo prevalecer su libertad sexual, vehementemente lo rechazó, razón por la cual el indiciado

inmediatamente se detuvo y se fue para la otra cama que se encontraba en la habitación.

El deseo sexual es una emoción inherente al ser humano, que por sí solo no es censurado por el ordenamiento jurídico.

Se parte del hecho que JULIANA GO´MEZ GONZA´LEZ, con una edad de 24 años para la época de los hechos, es una persona plenamente capaz no solo para repudiar cualquier agresión, sino que prevalida de su libertad sexual, decide si acepta o no sostener relaciones sexuales.

En este evento, una vez le hizo ver al indiciado que no quería ningún encuentro íntimo o sexual, se finiquitó el acto o preludeo pretendido por este.

Queda sin asidero entonces, un posible aprovechamiento por parte del indiciado, que en dado caso menguara la capacidad de la denunciante de consentir o no el acto sexual pretendido; por el contrario, la dama expresó su «no consentimiento» el cual fue respetado en el acto por el varón.

Tampoco puede soslayarse que la descontextualización de los hechos emerge al parecer por una situación de violencia que vivió la denunciante cuando era una niña y que da a entender no reveló; empero, es una situación completamente ajena al caso sub examine, y que incluso desconocía por completo el implicado. El comportamiento realizado no se logra encuadrar en ninguno de los elementos del tipo penal analizados, siendo clara la atipicidad objetiva de la conducta.

Finalmente, conviene señalar que, de admitirse en gracia de discusión que existe duda sobre la existencia de los comportamientos delictivos, no habría lugar siquiera a formular acusación en contra del procesado; como quiera que no existe otra información probatoria por recoger y los términos de la investigación se encuentran más que vencidos, por lo que no se podría obligar a la Fiscalía a comprometerse a un juicio que de antemano lo tendría perdido.

3. Revisada la decisión, advierte la Corte que el amparo dispensado para que se incluya en la misma el análisis desde la perspectiva de género, amerita ser confirmado, comoquiera que, allí nada se dijo desde esa arista, siendo un deber del funcionario judicial para casos como el auscultado, donde posiblemente se presentó un acto que atentó contra la integridad sexual de una mujer, temática sobre la cual,

Esta Sala ha precisado que «en aras de hacer realidad la igualdad,

principio cardinal de la Constitución Política, corresponde a los jueces identificar si el proceso sometido a su conocimiento debe ser revisado con perspectiva de género» (CSJ STC15780-2021, 24 nov. 2021, rad. 2021-03360-00).

Tal revisión debe ocurrir en cuanto el funcionario judicial identifica que en el asunto tratado se evidencia (i) una situación de asimetrías de poder entre los roles de género identificables, (ii) patrones o actos de violencia, incluso sí solo ocurre una vez y (iii) que la causa jurídica que se discute tiene conexión causal con la violencia que sufre o padeció por razón de su género una de las partes.

Esto es así y debe ocurrir oficiosamente en una sociedad democrática que exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, sanciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran".  
[1: CSJ STC, 21 feb. 2008, rad. 207-00544-01. Reiterada en fallos de 28 may. 2019, rad. 2019-00131-01; 22 jul. 2020, rad. 2020-00070-01; 11 nov. 2020, rad. 2020-02944-00; y 18 dic. 2020, rad. 2020-03320-00.]

3.1. En específico, la convención Belém do Pará visibiliza tres ámbitos donde se manifiesta la violencia de género así: (I) en la vida privada, cuando la violencia se ejerce dentro de la familia, la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, aun cuando el agresor ya no viva con la víctima; (II) en la vida pública, cuando la violencia es ejercida por cualquier persona, ya sea que esta se lleve a cabo en la comunidad, en el lugar de trabajo, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; y finalmente, (III) la violencia perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

Tal instrumento, en su artículo 7º, inciso e, señala que los Estados están en el deber de (obligación de conformidad con la Convención de Viena sobre cumplimiento de los Tratados):

...tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

En este sentido, y bajo el criterio interpretativo de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas a las que se refieren los instrumentos, de carácter administrativo o

legislativo, también incluyen las de tipo judicial, por lo que es permitido a los jueces adoptar cualquier medida que consideren necesaria y ajustada a derecho para garantizar la erradicación de la violencia contra la mujer, de cara a la necesidad de sancionar los actos de maltrato evidenciados.

3.2. Ciertamente, esta Corporación ha precisado que:

“En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.”

[2: Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs México, sentencia, párrafo 177. La decisión se encuentra disponible en la dirección electrónica <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM5.pd>]

También, el canon 42.6 de la Constitución Nacional, en concordancia con el precepto 7º literal g) de la Convención de Belém Do Pará, obliga a los Estados parte a diseñar, establecer, regular y aplicar mecanismos dúctiles, ágiles y expeditos, con el fin de asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a la reparación integral del daño, de manera justa y eficaz (STC12233-2022).

También ha establecido la Sala que,

La perspectiva de género no es una “teoría”, mucho menos una “ideología”, sino (...) nada más (...) “una herramienta clave para combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres y contra las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas; y un concepto que busca visibilizar la posición de desigualdad y de subordinación estructural”.

[3: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. p. 43.]

Su ratio debe atender el principio universal de igualdad y no

discriminación. En dicho principio, la «noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación». [4: CORTE IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 91 y 92.]

En términos de esta Corporación:

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

(...) “Para el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el «enfoque diferencial» es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final, recordando que «prejuicio o estereotipo» es una simple creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlo como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar.

“Discriminación de género, entonces, es acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos, y la Carta Política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional.

“Es muy común encontrar problemas de asimetría y de desigualdad de

género en las sentencias judiciales; empero, no se puede olvidar que una sociedad democrática exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran". [5: CSJ STC, 21 feb. 2008, rad. 207-00544-01. Reiterada en fallos de 28 may. 2019, rad. 2019-00131-01; 22 jul. 2020, rad. 2020-00070-01; 11 nov. 2020, rad. 2020-02944-00; y 18 dic. 2020, rad. 2020-03320-00.]

4.3. Visto lo anterior, refulge que juzgar con perspectiva de género no significa desfigurar la realidad para beneficiar a un sujeto procesal o que deba accederse a las pretensiones enarboladas por un grupo de personas históricamente excluido o discriminado; en verdad se trata de una obligación, a cargo de los funcionarios judiciales, para que en su labor de dirección activa del proceso, superen la situación de debilidad en que se encuentra la parte históricamente discriminada o vulnerada, evitando reproducir patrones o estereotipos discriminatorios que impidan acercar la justicia al caso concreto. Su operatividad sirve exclusivamente a los fines propios del proceso judicial y al rigor del acto probatorio.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha doctrinado que

...analizar con perspectiva de género los casos concretos donde son parte mujeres afectadas o víctimas: i) no implica una actuación parcializada del juez en su favor; reclama, al contrario, su independencia e imparcialidad y ii) ello comporta la necesidad de que su juicio no perpetúe estereotipos de género discriminatorios, y; iii) en tal sentido, la actuación del juez al analizar una problemática como la de la violencia contra la mujer, exige un abordaje multinivel, pues, el conjunto de documentos internacionales que han visibilizado la temática en cuestión -constituyan o no bloque de constitucionalidad- son referentes necesarios al construir una interpretación pro fémina, esto es, una consideración del caso concreto que involucre el espectro sociológico o de contexto que describe el calamitoso estado de cosas, en punto de la discriminación ejercida sobre la mujer. Se trata por tanto de, utilizar las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos junto con el derecho interno, para buscar la interpretación más favorable a la mujer víctima. (CC SU080/20) (STC15780-2021).

[6: Cfr. ESTEREOTIPOS DEGÉNERO. Rebeca Cook. [https://www.law.utoronto.ca/utfl\\_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf](https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf), consultado el 26/02/2020. ]

4. Es entonces deber del operador judicial incluir en las decisiones que así

lo ameriten, un enfoque de género que permita analizar el caso desde una perspectiva más amplia y comprensiva de la protección especial que corresponde brindar a la mujer en eventos como la violencia sexual, tanto así que la falta de ese análisis habilita la intervención del juez constitucional para ordenar la complementación de la decisión, sin que, como lo enfatizó el a quo constitucional, se esté imponiendo el sentido de la misma, pues lo que se exige es brindar una argumentación completa que la soporte adecuada y suficientemente, lo que a su vez brinda al usuario de la administración de justicia una respuesta integral a su ruego, pues, como ha sentado la Corte,

“(…) En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario (…)” (énfasis ajeno al original) (CSJ. STC14160-2019 de 16 de octubre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-03256-00).

[7: CSJ. STC14160-2019 de 16 de octubre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-03256-00.]

El estudio omitido implica que el estrado accionado incumplió con el deber de motivar adecuadamente las providencias judiciales, temática sobre la que esta Corte ha insistido en que equivale a «(…)un imperativo dimanado del debido proceso en garantía del derecho de las partes e intervinientes a asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el operador jurídico frente al caso materia de juzgamiento…» (CSJ STC, 4 dic. 2009, rad. 02174-00; reiterada en STC10798-2018, rad. 00102-02).

Mismo tópico por el que el máximo órgano de constitucionalidad, en consonancia, decantó:

(…)La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. (T-247/06, T-302/08, T-

868/09).

5. Lo consignado impone respaldar la decisión de primer grado.

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:** CSJ STC15780-2021 CSJ  
STC12233-2022 CSJ STC15780-2021 CSJ STC10798-2018 CSJ  
STC14160-2019 CC T-247/06

**PARTE RESOLUTIVA:** Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo impugnado.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CATEGORÍA:** Derecho de las mujeres a la igualdad procesal / Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres / Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia

---