



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Neiva, veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Rad. 2018-00124-00

MARÍA ELENA RAMÍREZ por medio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA**, para que a través de este procedimiento breve y sumario se proteja su derecho fundamental al debido proceso, defensa e igualdad.

HECHOS

Sustenta la acción en los siguientes fundamentos fácticos:

Refiere que el 13 de junio de 2017 OMAR MALAGÓN SALAS, su compañero permanente, impetró en su contra demanda de restitución de bien inmueble (carrera 8 A No. 22-20) del barrio José Eustacio Rivera de esta ciudad, la cual correspondió al Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva con radicado 2017-00229-00, aduciendo que ella era arrendataria y desconociendo que tienen una convivencia desde hace 9 años (desde el 6 de enero de 2010).

Que mediante audiencia de 19 de octubre de 2017, el juzgado de instancia resolvió declarar terminado el contrato verbal de arrendamiento. Informa que a esa audiencia no asistió, porque el accionado con engaños le indicó que iba a *“parar el proceso”*.

Aduce que es víctima de violencia intrafamiliar por parte de su compañero permanente desde hace varios meses y puso esa situación en conocimiento de las autoridades, razón por la cual le concedieron una orden de protección.

Manifiesta que es vendedora ambulante, y carece de medios económicos para pagar una vivienda diferente a la que habita actualmente, aunado a ello afirma que la conducta del señor OMAR MALAGON es temeraria porque no se ha realizado la correspondiente liquidación de la sociedad patrimonial.

Como medida previa solicitó la suspensión de la diligencia de lanzamiento del referido inmueble, dispuesta para el 10 del presente mes y año; pretende se amparen los derechos fundamentales deprecados y en consecuencia dejar sin efectos la sentencia del 19 de octubre de 2017 al interior del proceso 2017-00229-00.

ACTUACIÓN¹

¹ Folio 14. Cuaderno 1.



Por encontrar la demanda ajustada a los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, el Juzgado dispuso su admisión, vinculó al trámite constitucional al señor OMAR MALAGÓN SALAS, concediendo el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción, ordenó enterar a las partes de esta decisión, tener como prueba los documentos adjuntos con el libelo, negar la medida provisional solicitada como quiera que no cumple con los requisitos de necesidad y urgencia previstos por el Decreto 2591 de 1991, ofició al juzgado accionado y al vinculado para que allegaran en calidad de préstamo los expedientes con radicación 2017-00229-00.

En auto posterior del 11 de mayo del presente año² dispuso citar a este despacho MARIA ELENA RAMÍREZ y OMAR MALAGÓN SALAS para aclarar lo afirmado en el trámite tutelar.

CONTESTACIÓN

JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA³

Mediante oficio No. 1644 del 10 de mayo del presente año, el juzgado accionado dispuso allegar el expediente solicitado en calidad de préstamo radicado 2017-00229-00, respecto al traslado del escrito de tutela guardó silencio; posteriormente con oficio No. 1668 del 11 de mayo de 2018 remitió el CD de la audiencia de trámite solicitado.

OMAR MALAGÓN SALAS⁴

El vinculado a la acción de tutela indicó que las afirmaciones realizadas en su contra por la accionante y su apoderada son falsas; afirma que la gestora hizo oposición a la entrega del bien, solicitud que fue rechazada de plano porque no presentó pruebas; afirma que la destinación que su contraparte le está dando al inmueble es reprochable; refiere además que el juez de instancia ha actuado de manera adecuada y conforme a la ley.

Indica además que no es cierto que sea compañero permanente de la señora MARÍA HELENA RAMÍREZ, ya que ella tiene una unión marital de hecho con el señor ULISES MEDINA y anteriormente estuvo casada con EDILBERTO HURTADO; finalmente solicita se rechace la tutela y se continúe con la restitución del inmueble objeto del proceso.

² Folio 20. *Ibidem*.

³ Folios 23. *Ibidem*.

⁴ Folios 25 al 29. *Ibidem*.



Fenecida la instrucción pasaron las diligencias al Despacho para resolver, lo que se hará previa a las siguientes,

CONSIDERACIONES

María Elena Ramírez exige se deje sin efectos la sentencia estimatoria de 19 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva, conclusiva del proceso de restitución de inmueble arrendado que en su contra tramitare Omar Malagón Salas, en tanto constituye una “*vía de hecho*” en razón del “*error inducido*” que conllevó al estrado judicial atacado a fallar en la forma cuestionada.

En sentir de la gestora, el aludido demandante engañó a la administración de justicia al fundar la pretensión restitutoria en el hecho de haberse inobservado el contrato de arrendamiento “*verbal*” de 1 de abril de 2014, cuando en realidad este nunca ocurrió, pues la verdad es que la permanencia de la ahora tutelante en el inmueble reclamado, se debe a la condición de compañera marital de aquél. Agrega, “*ha sido víctima de violencia por parte*” del señor Malagón Salas, situación que junto a la decisión arbitraria de “*lanzarla de su domicilio*” la afecta “*gravemente, [por cuanto] es una persona analfabeta y además no posee medios económicos para su subsistencia*”.

Por su parte, el demandante en el proceso ordinario, refirió en este escenario constitucional que nada de lo afirmado por la quejosa es cierto, que nunca ha sostenido una unión marital de hecho con esta, insistiendo en la vigencia del negocio jurídico mentado y advirtiendo que el objetivo de la señora Ramírez es demorar “*lanzamiento del inmueble*” y apoderarse del mismo.

Conforme a la doctrina constitucional imperante, pacífico es que esta justicia especial se encuentra reservada para eventos de patente desafuero judicial generado por decisiones antojadizas o apartadas completamente del ordenamiento jurídico; no de otra manera podría habilitarse la injerencia excepcional, porque ello conllevaría a socavar injustificadamente la autonomía de los jueces ordinarios, quienes son los llamados por antonomasia a proteger los derechos fundamentales.

Para proceder de la manera cuestionada, el juzgado encartado consideró en la audiencia concentrada de que trata el artículo 392 del Código General del Proceso, que la restitución del inmueble entregado a título de arrendamiento verbal a la ahora interesada debía salir avante, en tanto una evaluación de los medios de prueba así lo indicaban, al hallarse acreditados los elementos



estructurales de ese convenio y el incumplimiento en el pago de los cánones pactados.

Una vez auscultada la tramitación declarativa, no hay duda que el ruego tuitivo debe abrirse paso, pues a través de la providencia censurada, el Juzgado Octavo Civil Municipal conculcó el derecho al debido proceso de la accionante, en la medida que la motivación 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, que debía tener en cuenta al momento de resolver asuntos en que existen serias sospechas de asimetría entre las partes, dada por ciertas particularidades que sitúan a la mujer en estado de debilidad por su condición de tal.

Memórese, el orden jurídico patrio reconoce a través del bloque de constitucionalidad previsto en el artículo 93 de la Constitución Política, la vigencia de los tratados internacionales en derechos humanos que constituyen fuente normativa de obligatorio cumplimiento por parte de los agentes estatales, inclusive para aquellos que hacen parte de la rama jurisdiccional.

En relación con los derechos de la mujer, la comunidad internacional a nivel universal y regional, ha diseñado una serie de instrumentos especializados, cuyo objeto no es otro, sino el de reivindicarlos de manera efectiva ante la histórica discriminación y continua transgresión, originada en la equívoca concepción de supremacía del hombre frente a la mujer.

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 “*Convención de Belem do Para*”⁵, han sido adoptadas por los estados parte como respuesta a la discriminación milenaria a la que han sido sometidas las mujeres por razón de su condición.

El artículo 1 de la CEDAW y las normas 2 y 7 respectivamente, definen el concepto de discriminación y alcance de las obligaciones del Estado Colombiano en torno al tema:

“*Artículo 1*

“*A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento,*

⁵ Leyes 51 de 1981 y 248 de 1995.



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

“Artículo 2

“Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

“a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

“b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

“c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

“d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

“e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

“f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

“g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”.

“ Artículo 7.

“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

“a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

“b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

“c. incluir en su 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 administrativas apropiadas que sean del caso;



“d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

“e. 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;

“f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

“g. 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, y

“h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.

Tocante con el ámbito judicial, 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.

Una de esas herramientas consiste en el enfoque diferencial y la aplicación de la perspectiva de género en la evaluación de conflictos presentados ante la jurisdicción, cuándo se esté ante un posible supuesto de discriminación. Cómo se indicó, situaciones de ese talante exigen del Juez abandonar su posición de espectador, para a través de una actitud proactiva determinar si se está frente a una de esas nefastas prácticas, procurando las determinaciones que considere indispensables para restablecer el derecho de la mujer afectada v. gr. el recaudo oficioso de pruebas o el enteramiento directo de las decisiones judiciales.

Al respecto la Sala de Casación Civil en reciente fallo recordó el deber de los jueces en la materia:

“El funcionario judicial tiene el deber funcional de aplicar el «derecho a la igualdad» dentro de las decisiones judiciales en virtud de los convenios internacionales ratificados por Colombia que así lo imponen y del artículo 13 de la Carta Política que se encarga de establecerlos como norma nacional fundamental e introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales a efecto de disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como



ocurre con la mujer, implica aplicar el «derecho a la igualdad» y romper los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre-mujer que por sí, en principio, son roles de desigualdad.

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

“Es necesario aplicar justicia no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano.

“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.

“La Corte Constitucional, en sentencia T-087 de 2017, al estudiar un caso de similares aristas al que aquí ocupa la atención de la Sala, se pronunció sobre el tema, precisando que:

“[L]a erradicación de toda forma de violencia y discriminación contra la mujer es un compromiso promovido y asumido por Colombia al ratificar los tratados internacionales en mención [Convención de Belém do Pará, Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1997] El país se ha obligado a condenar “todas las formas de violencia contra la mujer (...), adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”, además de llevar a cabo las siguientes acciones de carácter específico:



“a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

“b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

“c. incluir en su 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 administrativas apropiadas que sean del caso;

“d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

“e. 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;

“f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

“g. 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; y

“h. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.”

“Y en relación con el deber de diligencia, destacó que:

“[E]l deber de debida diligencia de las autoridades encargadas de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, implica evaluar los testimonios de las víctimas a la luz de un enfoque de género, evitando toda revictimización. La violencia intrafamiliar, y en particular la violencia contra la mujer, no solo se ejerce en el plano físico sino también en el plano psicológico y moral a través de prácticas que se dirigen a humillar y reducir la confianza de la mujer con el fin de mantener los estereotipos de dominación y abuso del machismo.

“Asimismo, resaltó que la violencia contra la mujer, en el marco de la violencia intrafamiliar

“[N]o ha sido ajeno a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación contra la mujer al confirmar patrones de desigualdad. Para contrarrestar esta situación, la jurisprudencia constitucional ha introducido subreglas sobre cómo deben analizarse los casos que involucren actos o medidas discriminatorias, reiterando la obligación que tienen las autoridades judiciales de abarcar sus casos desde un enfoque diferencial de género. Al respecto, en sentencia T-012 de 2016, se precisó que las autoridades judiciales 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”.

“Además, en el tema de la existencia de agresiones mutuas entre la pareja, la señalada Corporación sostuvo que estas deben leerse a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer. Al respecto dijo que:

“El estereotipo de la mujer débil que no se defiende ante la agresión, es solo otra forma de discriminación. La defensa ejercida por una mujer ante una agresión de género, no puede convertirse en la excusa del Estado para dejar de tomar las medidas adecuadas y eficaces para garantizarle una vida libre de violencia. Las víctimas de violencia de género no pierden su condición de víctimas por reaccionar a la agresión, y tampoco pierde una mujer que se defiende, su condición de sujeto de especial protección constitucional. En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que cuando un hombre y una mujer se propician agresiones mutuas, en términos generales, no están en igualdad de condiciones. La violencia contra la mujer está fundada en estereotipos de género que les exige asumir roles específicos en la sociedad, ajenos a la “independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre” y cercanos a la “emotividad, compasión y sumisión de la mujer”. Y la obligación del Estado es la de adelantar todas las medidas necesarias para contrarrestar la discriminación histórica y estructural que motiva a la violencia de género.

“En concordancia con lo anterior, decide la Sala que el hecho de que el Juzgado accionado hubiere comprobado la existencia de “agresiones mutuas” entre Diana Patricia Acosta Perdomo y Julián Giovanni Zamudio, no era motivo suficiente para negar la medida de protección por ella solicitada, sobre todo si había en el expediente un Informe de Medicina Legal en donde expresamente constaba que existía un nivel de riesgo grave y que irrazonablemente se dejó de lado. En este sentido, se ampararán los derechos fundamentales de la tutelante, se dejará sin efectos la providencia judicial proferida por el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá D.C. en el marco de la solicitud de medidas de protección, y se le ordenará proferir una nueva conforme los parámetros expuestos en esta sentencia [subraya la Sala]”⁶.

Fijados los derroteros pertinentes en el transcurso de la acción de tutela se verificó:

1.- En el proceso de restitución objeto de examen Omar Malagón Salas invocó como fuente de su reclamación la presunta existencia de un contrato verbal de arrendamiento que celebró con María Elena Ramírez el 1 de abril de 2014, por medio del cual le entregó en tenencia el inmueble ubicado en la carrera 8 No 22-20 de esta ciudad, fijando como contraprestación un canon inicial de \$100.000.

⁶ CSJ STC 2287 de 21d e febrero de 2018 M.P. Margarita Cabello Blanco



2. Como prueba sumaria allegó un documento declarativo suscrito por aquél y los testigos Luis Arturo Mana Silva, Alfredo Bernal y Bartolomé Gasca (folio 6 cdno. verbal).

3. En respuesta, María Elena Ramírez en un folio le expuso a la autoridad judicial que *“en ningún momento fui arrendataria del señor Malagón”* y que *“fui su compañera permanente durante más de 7 años, hasta el pasado mes de agosto 2017, tuve relación con el señor Malagón hoy mi demandante”* (folio 13 cdno. verbal).

4. Junto a la demanda fueron allegados documentos como el acta de conciliación expedida por la Inspección Segunda de Policía Urbana de Neiva suscitada a instancia de Omar Malagón Salas, en donde se le recomienda a la señora Ramírez *“iniciar el proceso de declaración unión marital de hecho”*.

5. Durante el litigio referido el demandante allegó una constancia de no acuerdo conciliatorio expedida por la Fiscalía General de la Nación, en donde la ahora tutelante insiste en la convivencia sostenida con aquél durante nueve años (folio 40 cdno. verbal).

6. El día 17 de octubre de 2017 se celebró la audiencia concentrada de que trata el artículo 392 del Código General del Proceso, que fue convocada por auto de 24 de agosto de 2017 notificado por estado, en la cual sólo participó el demandante y sus testigos Bartolomé Gasca y Alfredo Bernal (folio 44 y 17 cdno. verbal).

7. Ya en el trámite de esta queja constitucional, la accionante allegó junto al libelo introductor una orden protección expedida por la Fiscalía General de la Nación contra Omar Malagón Salas por *“violencia doméstica”*.

De acuerdo a lo enlistado, es innegable 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.

El Juez, ante tan particular situación, 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 pudo haber utilizado la jurisdicción para a través de una figura contractual anular los derechos de la mujer.



Sin duda, lo procedente era activar el enfoque diferencial y evaluar el asunto con perspectiva de género, adoptando las medidas necesarias para superar las serias dudas que la discusión había creado, como decretar pruebas de oficio y procurar el enteramiento de los actos procesales a María Elena Ramírez, de una manera más adecuada con la condición que ella alegaba. Ese instrumento probatorio y el contar con la participación de la demandada en la audiencia concentrada, le hubiera permitido tener la prueba necesaria para resolver el conflicto en la forma en que los instrumentos internacionales citados y el ordenamiento jurídico interno le demandaban.

No se trata entonces, de estimar el escenario procesal utilizado como el 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 aquella presuntamente sostuvo con este, en cuyo caso se estaría frente a una evidente situación de discriminación que debe ser superada.

A lo anterior se suma, la indebida valoración de la prueba efectuada por el Juzgador atacado, pues las declaraciones de los testigos Bartolomé Gasca y Alfredo Bernal nada dicen respecto de los elementos estructurales del contrato de arrendamiento; sus dichos son ajenos por completo a lo que indicaron en la prueba sumaria allegada y a los hechos fundamento de la pretensión restitutoria. Por el contrario, el hecho de que nunca se haya pagado el canon de arrendamiento y que el mismo demandante haya afirmado en el interrogatorio de parte que María Elena Ramírez se negó a firmar el contrato de arrendamiento (minuto 14:23 cd.), son sucesos que desdicen la tesis de Malagón Salas, máxime si se tiene cuenta lo alegado por la ahora gestora en torno a la unión familiar.

En ese orden de ideas, atendiendo a lo reiterado por la jurisprudencia citada, para el despacho la motivación que le permitió al juez encartado proceder de la manera cuestionada es insuficiente, razón por la cual se verifica la conculcación de la prerrogativa prevista en el artículo 29 de la Constitución Política por «*indebida valoración probatoria*», y por «*desconocimiento de la línea jurisprudencial*» frente al enfoque diferencial y la aplicación de la perspectiva de género, abriéndose paso la protección tutelar deprecada y la injerencia de esta justicia especial.

La Sala de Casación Civil ha acotado frente al tema que:

(...) sufre mengua el derecho fundamental al debido proceso por obra de sentencias en las que, a pesar de la existencia objetiva de argumentos y razones, la motivación resulta ser notoriamente insuficiente, contradictoria o



impertinente frente a los requerimientos constitucionales. Así, en la sentencia o7de 22 de mayo de 2003, expediente No. 2003-0526, se increpó al Tribunal por no ‘fundar sus decisiones en razones y argumentaciones jurídicas que con rotundidad y precisión...’; lo propio ocurrió en el fallo de 31 de enero de 2005, expediente 2004-00604, en que se recriminó al ad quem por no expresar las ‘razones puntuales’ equivalentes a una falta de motivación; defecto que en el fallo de 7 de marzo de 2005 expediente 2004-00137, se describe como desatención de ‘la exigencia de motivar con precisión la providencia’ (CSJ STC 2 mar. 2008, rad. 00384-00, reiterada, entre otras, en STC 16 de feb. 2011, y STC7288-2015 11 jun. 2015 rad. 2015-00057-01)

Finalmente se tendrán por exculpados los requisitos de procedibilidad relativos a la subsidiariedad e inmediatez, ante la evidente conculcación de la garantía fundamental citada, tal como así lo ha indicado la Corte suprema de justicia.

“(...) [E]n algunos casos en los que la decisión judicial vulneró de manera protuberante los derechos fundamentales o las normas de orden público, [se] ha admitido que no resultaba conveniente anteponer tales exigencias, pues no constituyen un obstáculo insuperable que impidiera otorgar la protección.

“En tal sentido, en oportunidad anterior, ante la evidente vulneración de las garantías constitucionales, la Sala concedió la tutela, a pesar de que no se agotaron los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ni se promovió en forma oportuna el amparo, con el fin de ‘proteger los derechos reclamados por la parte accionante, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal’. (ST de 12 de octubre de 2012. Exp. 2012-1545-01) (...)”⁷.

Conforme a lo anotado se tutelaré el derecho al debido proceso invocado por María Elena Ramírez y en consecuencia se dejará sin efectos todo lo actuado en el proceso de restitución de inmueble iniciado en su contra por Omar Malagón Salas ante el Juzgado Octavo Civil Municipal hasta, inclusive, lo evacuado en audiencia concentrada de 19 de octubre de 2017. En su lugar, se ordenará a ese estrado judicial, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta decisión, celebre una nueva audiencia de que trata el artículo 392 del Código General del Proceso atendiendo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, aplicando en los actos procesales correspondientes el enfoque diferencial y la perspectiva de género, para lo cual, de así considerarlo necesario, deberá utilizar la facultad oficiosa en el recaudo de las pruebas y, en todo caso, cualquier medida que estime indispensable en ese propósito.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

⁷ CSJ. SCT 4 de noviembre de 2014, rad. 00290-01.



RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por MARÍA ELENA RAMÍREZ, como quedó explicado en precedencia.

SEGUNDO: DEJAR sin efecto todo lo actuado en el proceso de restitución de inmueble iniciado por Omar Malagón Salas en contra de la aquí accionante, tramitado ante el Juzgado Octavo Civil Municipal hasta, inclusive, lo evacuado en audiencia concentrada de 19 de octubre de 2017.

TERCERO: ORDENAR al JUEZ OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta decisión, celebre una nueva audiencia de que trata el artículo 392 del Código General del Proceso atendiendo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, aplicando en los actos procesales correspondientes, el enfoque diferencial y la perspectiva de género, para lo cual, de así considerarlo necesario, deberá utilizar la facultad oficiosa en el recaudo de las pruebas y, en todo caso, cualquier medida que estime indispensable en ese propósito.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En firme esta decisión, remítase ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

JUAN CARLOS CLAVIJO GONZÁLEZ

JUEZ