TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-459/24

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO-Deber constitucional y legal de todos los jueces de administrar justicia con enfoque de género, siempre que se encuentren frente a un caso de violencia intrafamiliar o sexual

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL-Deber de considerar circunstancia de culpabilidad disminuida de ira o intenso dolor en escenarios de violencia contra la mujer

(...) desconocer una circunstancia de menor punibilidad no solo vulnera el principio de culpabilidad, sino que configura una verdadera vulneración al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y, en casos de violencia contra la mujer, desconoce que ésta constituye una agresión grave e injusta que puede determinar el comportamiento de la mujer agredida.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL-Enfoque de género en la valoración de la legítima defensa en escenarios de violencia contra la mujer

En primer lugar, el análisis de la valoración de la agresión injusta, actual e inminente debe considerar el contexto amplio en el que ocurre la violencia contra la mujer... la injusta agresión, además de manifestarse en ataques físicos que atenten contra la vida o la integridad personal, también se manifiesta en actos contra la libertad e integridad sexual, o aquellos que constituyan violencia psicológica, incluyendo la violencia vicaria (...) En segundo lugar, el enfoque de género tiene incidencia en la valoración de la necesidad y proporcionalidad del acto defensivo... al valorar la proporcionalidad de los medios empleados, debe tenerse en cuenta que el uso de las armas compensa la diferencia de la fuerza física entre el agresor y quien se defiende cuando se trata de un acto de violencia contra la mujer.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto procedimental absoluto por falta de notificación en

proceso penal

(...) el Tribunal debió agotar la notificación personal de conformidad con el principio de publicidad de las actuaciones judiciales; que además, tenía la información de notificaciones de (la accionante).

DERECHO DE LA MUJER A TENER UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA-Configuración del defecto fáctico por falta de perspectiva de género en el análisis probatorio

La providencia atacada incurrió en defecto fáctico por omitir una valoración integral de la prueba, valorar indebidamente el testimonio de (la accionante) y omitir la aplicación del enfoque de género en el análisis fáctico.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA PENAL-Configuración del defecto sustantivo, estereotipo de género en la valoración de eximentes de responsabilidad penal o circunstancias de culpabilidad disminuida

La providencia atacada incurrió en defecto sustantivo al inaplicar, por un sesgo de género, la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa o la circunstancia de culpabilidad disminuida de ira o intenso dolor y, en su lugar, aplicar el agravante de la indefensión. (La autoridad judicial accionada) modificó la responsabilidad penal de la accionante eliminando el atenuante de ira o intenso dolor y, en su lugar, condenó por homicidio agravado por la indefensión de la víctima, al efectuar una aplicación restrictiva y limitada de la eximente o en su defecto de la atenuante de responsabilidad penal, cuando había lugar a ello.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA PENAL-Violación directa de la Constitución por omitir un enfoque de género en la administración de justicia

El Tribunal adelantó una errada lectura del contexto de violencia sexual contra la mujer, en el que se transgredieron los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, cuya interpretación debe hacerse a la luz de instrumentos internacionales como la Convención de Belém do Pará y la CEDAW, los cuales se encontraban vigentes al momento en que fue proferida la sentencia de segunda instancia. La falta de inclusión del enfoque de género

en el análisis del caso bajo estudio que adelantó el Tribunal constituyó una valoración discriminatoria en contra de la accionante que conllevó un acto de revictimización, contraviniendo el mandato constitucional que prohíbe la discriminación de la mujer.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Término razonable debe valorarse en cada caso concreto

(...) el término que debe tenerse en cuenta para conocer la diligencia de la accionante no puede empezarse a contar desde que fue proferida la sentencia -23 de junio de 2005-, pues la irregularidad procesal que se cuestiona fue justamente el acto de notificación de dicha providencia.... la orden de captura fue emitida el 20 de enero de 2006 y solo se hizo efectivo hasta el 3 de febrero de 2022. Así pues, la alegada afectación al debido proceso que se originó con la sentencia del Tribunal Superior se concretó en una afectación al derecho a la libertad de la accionante 19 años después -desde que se le concedió la libertad condicional- y se ha mantenido en el tiempo hasta la actualidad.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisito de subsidiariedad

NOTIFICACION EN PROCESO PENAL-Regulación por el Código de Procedimiento Penal/**DEBIDO PROCESO PENAL**-Notificación personal

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN PROCESO PENAL-Impacto sobre notificación de providencias judiciales

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO-Reiteración de jurisprudencia

(i) investigar oportunamente y dentro de un plazo razonable; (ii) no tomar decisiones discriminatorias basadas en estereotipos de género; (iii) brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso, así como tomar en cuenta sus opiniones y reclamos, y adoptar mecanismos para facilitar la declaración y para proteger su intimidad; (iv) dictar mandatos judiciales de amparo para evitar nuevas agresiones, y garantizar la seguridad

de la víctima y su familia durante y después del proceso; (v) dar aviso a las víctimas de la liberación de los agresores; (vi) brindar información a las víctimas sobre sus derechos y la forma cómo puede participar en el proceso, así como brindar orientación psicológica; (vii) permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos; y (viii) guardar la debida reserva de la identidad de la víctima.

MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL-Deber de debida diligencia en prevención, atención, protección y garantía de investigación, enjuiciamiento y sanción de responsables

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO-Forma de combatir la violencia contra la mujer

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-Requisitos para la privación

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-459 DE 2024

Referencia: Expediente T-10.095.405

Revisión del fallo proferido dentro del proceso de tutela promovido por Virgelina Aguiar Cifuentes contra el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, y la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Síntesis de la decisión. La Sala Sexta de revisión revocó las sentencias de tutela que declararon su improcedencia con el argumento de que la solicitud no cumplía los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

La Sala, por el contrario, no sólo constató que cumplía los requisitos de procedencia, sino que encontró vulnerados los derechos fundamentales de la accionante de acceso a la administración de justicia, debido proceso y a vivir una vida libre de violencia, lo que resulta constitucionalmente inadmisible, discriminatorio y contrario a la obligación reforzada de proteger a la mujer que ha sido víctima de violencia. La Sala concluyó que la providencia cuestionada incurrió en cuatro defectos:

Primero, defecto *procedimental absoluto por indebida notificación*, pues no obstante que el Tribunal resolvió la apelación 4 años después de la primera instancia, el Tribunal no adelantó diligencias de citación eficientes para agotar la notificación personal antes de fijar el edicto, desconociendo los principios de publicidad y debido proceso, e impidiéndole interponer el recurso de casación.

Segundo, defecto *fáctico* por indebida valoración de las pruebas sobre la violencia física y psicológica a que había sido sometida la accionante, su relación con el homicidio objeto del proceso penal, y la posible configuración de los supuestos de hecho de ira e intenso dolor y de legítima defensa.

Tercero, defecto *sustantivo* por descartar la aplicación de las normas que atenúan o excluyen la responsabilidad penal en los supuestos de legítima defensa e ira e intenso dolor y, en su lugar, aplicar el agravante por supuesta indefensión de la víctima, a partir, todo ello, de un sesgo de género.

La Sala concluyó que los defectos en que incurrió la autoridad judicial accionada por inadecuada valoración probatoria y desconocimiento de las normas aplicables, constituyen una vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso y a vivir una vida libre de violencia, en cuanto condujeron a la imposición de una pena más gravosa con claro desconocimiento de la obligación de las autoridades judiciales de valorar en su contexto las situaciones de violencia contra la mujer, como la que evidentemente enfrentó la accionante.

Cuarto, un defecto por *violación directa de la Constitución* pues el Tribunal dejó de aplicar el enfoque de género cuando claramente había lugar a ello, desconociendo los artículos 13 y 43 superiores, así como los instrumentos internacionales que propugnan por la erradicación de la violencia contra las mujeres.

En consecuencia, la Sala protegió los derechos fundamentales de la accionante de acceso a la administración de justicia, debido proceso y a vivir una vida libre de violencia, dejó sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

del Ibagué y ordenó proferir una sentencia de reemplazo teniendo en cuenta esta providencia. Adicionalmente, como consecuencia de haber dejado sin efectos la sentencia, ordenó al Tribunal Superior que disponga, de forma inmediata, la libertad de la accionante.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Sexta de Revisión[1], en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión del fallo de tutela dictado el 31 de enero de 2024, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto confirmó la sentencia del 1 de noviembre de 2023 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que declaró improcedente la tutela[2].

I. ANTECEDENTES

1. El 18 de octubre de 2023, Virgelina Aguiar, quien actualmente se encuentra privada de la libertad, solicitó la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, que consideró vulnerados por la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Ibagué el 23 de junio de 2005, en cuanto le impuso una pena de prisión de 28 años y 9 meses por el delito de homicidio agravado por indefensión de la víctima, modificando así la condena de 8 años y 4 meses de prisión que le había impuesto el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué como autora de homicidio simple atenuado por la circunstancia de ira o intenso dolor.

[1] Integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger, Paola Andrea Meneses Mosquera y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside.

[2] La Sala de Selección de tutelas número Cuatro de la Corte Constitucional mediante auto del 30 de abril de 2024 seleccionó para su revisión el expediente T-10.095.405. En consecuencia, dispuso su reparto a la Sala Sexta de Revisión.

1. Hechos narrados en la solicitud de tutela

2. En su solicitud de tutela, la accionante relató que es oriunda del departamento del Tolima, madre de tres hijos, cuyo padre, –para el momento de los hechos que originaron el proceso penal objeto de la tutela– se encontraba privado de la libertad. Para poder sostener su hogar, la familia del padre de sus hijos le ofreció trabajar en la carnicería "Fama" que tenían en la ciudad de Ibagué, con José Virgilio Campos García. A cambio de su trabajo en oficios varios, recibiría comida y vivienda para ella y sus hijos en el mismo establecimiento, donde además, vivía José Virgilio. La accionante aceptó la oferta y se trasladó a la ciudad de Ibagué.

3. En ese contexto, según la accionante, José Virgilio tuvo diversos acercamientos de contenido sexual hacia ella[3], pero siempre los rechazó, llegando al punto de manifestarle a José Virgilio su intención de abandonar el lugar pues no podía tolerar tales comportamientos. Ante la negativa, José Virgilio amenazó a la accionante con decirle a la familia paterna de sus hijos que ellos dos tenían una relación amorosa, aunque no fuera cierto.

4. El 20 de julio de 2000, José Virgilio y Willinton Alberto Vanegas, quien era empleado de la carnicería, invitaron a Virgelina a salir con ellos y le ofrecieron que la madre de Willinton, Luz Marina Parra, cuidaría a los hijos de Virgelina esa noche para que ella pudiera salir. Los tres fueron a dejar a los menores en la casa de Luz Marina y, dado que la accionante no era oriunda de Ibagué, desconocía la ubicación de la vivienda.

5. Posteriormente, la accionante, José Virgilio y Willinton Alberto, se trasladaron a un bar de la ciudad en donde consumieron alcohol. Al salir, tomaron un taxi, pero cuadras más adelante Willinton se bajó del taxi. La accionante preguntó si no recogerían a los niños antes de regresar a la

[3] Tales comportamientos constaban de miradas lascivas, comentarios inapropiados y tocamientos no consentidos. Expediente digital, "01 Demanda de tutela", p. 1.

carnicería, a lo que José Virgilio contestó que no eran sus hijos por lo que no era su problema, y que los recogerían al día siguiente. José Virgilio ignoró la insistencia de la accionante.

6. Al llegar a la carnicería, José Virgilio le dijo a la accionante que quería estar con ella y empezó a tocarla sin su consentimiento, al punto de empujarla hasta la cama de la habitación de José Virgilio, que quedaba justo al lado del local del negocio. Mientras todo ello ocurría, José Virgilio manipuló y amenazó a la accionante diciéndole que si no sostenía relaciones sexuales con él, no le daría a conocer el paradero de sus hijos.

7. Según Virgelina, José Virgilio tomó un cuchillo que se encontraba encima de uno de los congeladores de carne y con este en la mano, se abalanzó sobre la accionante obligándola a sostener relaciones sexuales con él.

8. Una vez consumado el acceso carnal, la accionante le exigió a José Virgilio que le diera a conocer el paradero de sus hijos, pero este se negó e insistió en que Virgelina debía sostener relaciones sexuales con él nuevamente. Ante tal exigencia y amenaza, mientras José Virgilio se encontraba acostado en la cama de medio lado, Virgelina se dirigió al congelador contiguo a la cama, donde se encontraban los cuchillos de carnicería, y consiguió tomar el cuchillo tipo hacha con el que le causó una herida en el cuello que posteriormente lo llevaría a la muerte.

9. Tras lo sucedido, Virgelina salió hasta la esquina de la carnicería a tan solo unos metros del lugar de los hechos, en donde permaneció hasta que amaneció y vio pasar una patrulla de la Policía, a la que llamó para confesar lo ocurrido.

10. El 17 de mayo de 2001, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué en *primera instancia*, condenó a Virgelina como autora de homicidio simple atenuado por la circunstancia de ira o intenso dolor y, en consecuencia, le

impuso una pena de 8 años y 4 meses de prisión. Esta sentencia fue apelada por la Procuraduría y la Fiscalía.

11. El 6 de octubre de 2003, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, *modificó* la decisión de primera instancia para conceder la libertad condicional con fundamento en el principio de favorabilidad tras la entrada en vigencia de la Ley 599 del 2000 –actual Código Penal–. El día siguiente, Virgelina suscribió *acta de compromiso* en la que consignó sus datos de contacto.

12. El 23 de junio de 2005 –esto es, 4 años y 1 mes después de proferida la sentencia de primera instancia–, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué profirió *sentencia de segunda instancia*, en la que modificó la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la accionante como autora del punible de homicidio agravado por la situación de indefensión de la víctima sin lugar a la circunstancia de culpabilidad disminuida de ira o intenso dolor. En consecuencia, le impuso una pena de 28 años y 9 meses de prisión.

13. El 29 de junio de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué notificó la sentencia de segunda instancia mediante edicto. El 26 de julio de 2005, se venció el término de 15 días hábiles para interponer el recurso extraordinario de casación.

14. El 16 de enero de 2006, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué dejó constancia de haber intentado comunicarse telefónicamente con Virgelina a la línea aportada por ella en el acta de compromiso.

15. La accionante señaló que, por vivir en una vereda apartada de la ciudad y al no habérsele notificado la sentencia debidamente, no tuvo conocimiento de la sentencia de la segunda instancia sino hasta el 3 de febrero de 2022, cuando, en un retén de la policía, fue capturada.

16. El 5 de abril de 2022, la accionante solicitó al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué la copia de las decisiones de primera y segunda instancia de su proceso y certificado del tiempo de redención física de la pena[4]. El 25 de mayo de 2022, el despacho respondió señalando que el proceso se archivó en el paquete 481, el cual estaba extraviado. Este hecho fue conocido por el Juzgado desde el 22 de septiembre de 2014.

17. El 3 de febrero de 2023[5], la accionante solicitó el expediente completo al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y, sin embargo, vencido el término legal no recibió respuesta a la petición. En consecuencia, el 28 de febrero del mismo año, reiteró la solicitud sin obtener tampoco respuesta[6].

18. El 16 de marzo de 2023 la accionante interpuso acción de tutela contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la postulación para obtener la protección del derecho fundamental al derecho de petición[7]. Esta tutela fue negada por haberse estructurado la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que el Juzgado Tercero reconoció personería para actuar a la apoderada y remitió un enlace contentivo del expediente digital[8].

19. La accionante elevó tres peticiones a la Fiscalía con miras a obtener información relativa a su proceso[9]. La entidad contestó que el proceso con radicado 73001310400620000035200 no existía en su SPOA y no contaba

---

[4] A su vez, de conformidad con la providencia del 6 de octubre de 2003, el 10 de mayo de 2022 la accionante solicitó la redosificación de la pena, y mediante auto del 22 de mayo siguiente, se dispuso informarle a la peticionaria a través de la Secretaría, que dicha solicitud sería resuelte al momento de proferirse sentencia de segunda instancia. Expediente digital, "Anexo 3. Auto que concede libertad", p. 2.

[5] A través de la apoderada Daniela Villa Vargas, respecto de quien se solicitó al juzgado el reconocimiento de personería para actuar.

[6] Expediente digital, demanda de tutela, anexos 7, 8 y 9.

[7] La tutela fue presentada mediante apoderada judicial cuyo poder fue otorgado el 11 de noviembre de 2022. Ibid., anexo 10.

[8] Ibid., anexo 15.

[9] La primera petición fue enviada el 24 de marzo y ampliada y reiterada el 27 de marzo y 19 de abril, todas de 2023

con el expediente solicitado. Sin embargo, remitió la petición al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué para que diera respuesta a la petición[10].

20. Por lo anterior, la accionante formuló una segunda tutela que fue decidida mediante sentencia del 8 de mayo de 2023 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito del Ibagué. En el trámite de tutela, el Juzgado Sexto manifestó que le había dado respuesta a la accionante señalándole la imposibilidad de remitirle el expediente porque se encontraba extraviado[11]. En cambio, le remitió un enlace con la copia con la que contaba el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal negó la petición tras argumentar que esta fue parcialmente contestada cuando le enviaron el expediente con el que contaba el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y que, además, mediaba una fuerza mayor que impedía la satisfacción de la solicitud.

21. El 10 de julio de 2023, la accionante solicitó nuevamente a la Fiscalía la copia del expediente en cuestión y que, subsidiariamente, se reconstruyera "con todos los elementos correspondientes a cada una de las etapas del proceso penal que se llevaron a cabo, además de los escritos de apelación presentados por las partes recurrentes, solicitando así la totalidad de los folios, de los cuales tenemos conocimiento que originalmente ascendían a más de 2138 folios"[12]. La accionante afirmó que a la fecha de la presentación de la tutela no había recibido respuesta[13].

22. Virgelina expuso que, durante el tiempo que estuvo en libertad tras recibir el beneficio de libertad condicional, rehízo su vida junto con sus tres hijos y su nueva pareja, con quien decidió formar un hogar desde 2004. Para sostener su familia, trabajó recogiendo productos de pancoger y en la crianza

[10] Ibid., anexo 12.

[11] En su respuesta, el Juzgado explicó que el 22 de septiembre de 2014, había informado al juez titular del despacho de la época que, de los 733 paquetes de expedientes que debían estar en el archivo, solamente existían 86. El jefe de archivo de aquella época informó, por su parte, que ese material se había descartado como basura. Por último, informó que el cuaderno de copias respectivo fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas de Ibagué el 8 de septiembre de 2005, sin que hubiera registro de que el expediente huera regresado al despacho.

[12] Ibid., anexo 18, p. 2.

[13] A la petición se le asignó el radicado ORFEO 20230140050835.

de pollos para vender. Indicó que siempre tuvo por prioridad la educación de sus hijos, por lo que todos terminaron los estudios de educación secundaria, dos de ellos ingresaron al SENA para certificarse como tecnólogos en mantenimiento, y su hija estudió la licenciatura en matemáticas en la Universidad del Tolima[14].

23. Afirmó que tras el traslado de sus hijos a Bogotá, ella se quedó en el Tolima donde fue acogida por su comunidad, que la consideraba como una mujer honesta, responsable, trabajadora, entregada a sus hijos y que hasta la fecha no había tenido problemas con ninguno de los integrantes de la comunidad, por lo que afirmaron en un escrito aportado en sede de revisión que no constituye un peligro para la sociedad[15].

2. Solicitud de protección constitucional

24. Contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Virgelina Aguiar interpuso tutela invocando la necesidad de protección de su derecho fundamental al debido proceso. Estimó que la providencia incurrió en cuatro defectos.

25. Primero, un defecto *sustantivo* por la indebida aplicación del artículo 57 del Código Penal en tanto que no se aplicó la atenuante de la ira o intenso dolor habiendo lugar a ello. Específicamente, señaló que al momento de los

[14] La demandante allegó al expediente los diplomas de grado de su hija como licenciada en matemáticas, de su hijo como tecnólogo en mantenimiento mecatrónico de automotores; y una declaración judicial de su hijo quien manifiesta que tiene como ocupación la de "inspector terminal de transporte". En esta última declaración, además manifestó que su madre ha sido una persona ejemplar y siempre ha estado presente en su vida, incluso durante el tiempo que estuvo privada de la libertad. Que además, su madre siempre ha trabajado honradamente para sacar a sus hijos adelante. Agregó que su padre biológico nunca estuvo presente en su vida. En cambio, con el señor Víctor Manuel Sosa, pareja de Virgelina desde 2004, formaron un hogar donde nunca les faltó el amor y lo necesario para subsistir. Agregó que él es una persona con discapacidad física y que le han practicado tres cirugías para mejorar las condiciones de sus manos, pero con la ayuda de su madre culminó el bachillerato y se graduó en el SENA. Concluyó, con fundamento en lo anterior, que la señora Virgelina no es un peligro para la sociedad. Ibid., "Anexo 18".

[15] Para soportar esta afirmación, la demandante allegó un documento suscrito por 55 personas que, según indican, pertenecen al consejo comunal de la vereda peñones Altos y que dan fe de que Virgelina reside en su comunidad desde el 2004 cuando llegó con sus hijos. Ibid.

hechos, se encontraba bajo un estado de ira o intenso dolor tras ser víctima de un acto grave e injusto de violencia física y psicológica. Explicó que primero fue víctima de violencia física cuando José Virgilio utilizó un cuchillo de carnicería para obligarla a sostener relaciones sexuales con él. Además, fue víctima de violencia psicológica debido a los chantajes y amenazas que involucraban a sus hijos. Adicionalmente, se encontraba en estado de inferioridad respecto de José Virgilio de quien dependía económicamente. De lo anterior, afirma, se puede concluir que su actuar fue un impulso violento provocado por un acto grave e injusto que se materializó por las amenazas constantes de José Virgilio. Señaló que así fue reconocido por la primera instancia, con fundamento también en la declaración del perito forense que concluyó que el delito estuvo motivado por un estado emocional.

26. Segundo, un defecto *fáctico* pues la sentencia objetada (i) adoptó estereotipos de género contrarios a la sana crítica para valorar las pruebas que obran en el expediente que demuestran que fue víctima de violencia sexual por parte de José Virgilio. En concreto, el Tribunal erró al concluir que la accionante no pudo haber levantado el hacha con una sola mano por ser mujer[16], y con ese fundamento estereotipado –y sin sustento empírico alguno–, desestimó el testimonio de la accionante. (ii) La valoración probatoria del testimonio de la accionante se concentró en identificar incongruencias intrascendentes en sus declaraciones para concluir que no era digna de credibilidad[17]. Y (iii) el Tribunal desconoció las reglas de la sana crítica y

[16] Al respecto el Tribunal afirmó que "[d]ado el tamaño y peso del hacha, es prácticamente imposible para una mujer, coger el hacha con una mano y dar un golpe similar al que ella dio en la humanidad de la víctima, es decir, al relatar ella, que no recuerda si cogió el arma con la mano derecha o izquierda, ahonda más el grado de incertidumbre que genera su versión de los hechos". Ibid., "01. Acción de tutela", p. 17.

[17] En concreto, la demandante destacó puntualmente las siguientes afirmaciones que se encuentran en la sentencia de segunda instancia del Tribunal "Señalan al unísono los recurrentes, que la procesada mintió a lo largo del devenir procesal, habida cuenta de la imprecisiones e incoherencias en que incurrió al momento de exponer sobre lo sucedido antes, durante y después de los hechos en que resultó muerto el señor José Virgilio Campos García. Este señalamiento lo comparte plenamente la Sala, de conformidad con el análisis racional de la prueba, especialmente las exposiciones que hiciera la encausada, que, repetimos, estudiadas bajo las reglas de la lógica y la experiencia, dejan entrever que mentía sobre lo acaecido". ‖ "Las atestaciones que hiciera Willinton Vanegas Parra (…) dejan vislumbrar que éste último es quien dice la verdad de lo acontecido antes de los fatídicos hechos conocidos en el plenario, lo que para la Sala, pone en tela de juicio las exculpaciones de la incriminada". ‖ "La crítica del Ministerio Público resulta coherente sobre este episodio, pues si la procesa Virgelina Aguiar construye su exculpación enderezada a demostrar un estado de ira o defensa justa basado en la presión que sobre ella ejercía el hoy obitado Campos García para que accediera a copular con él, amenazándola con no informarle el paradero de sus hijos, las anteriores versiones destruyen tal coartada, alejando racionalmente la comisión del homicidio de tan inverosímil argumentación". ‖ "Tal relato luce coherente y razonable, sin que ningún factor permita ingerir elemento alguno de sospecha que incida en la falta de credibilidad del reseñado

omitió valorar las pruebas que demuestran que la accionante fue víctima de violencia sexual por parte de José Virgilio[18]. En cambio, dio completa veracidad al relato de Willinton en torno a la honorabilidad de José Virgilio, restando credibilidad al informe del perito forense, bajo el argumento de que éste había emitido un juicio de responsabilidad penal[19]. El Tribunal consideró erróneamente que la accionante mintió en su versión de los hechos afirmando que José Virgilio se encontraba en estado de inferioridad por estar acostado de medio lado en la cama al momento de su muerte, y no tuvo en cuenta que Willinton mantenía una relación laboral de subordinación con José Virgilio y que, además, no contaba con respaldo material ni probatorio alguno frente a sus afirmaciones. Asimismo, asumió que la accionante dio su consentimiento para sostener relaciones sexuales con su agresor cuando existía entre ellos una relación asimétrica a favor de José Virgilio, y también existió coacción física y psicológica.

---

testigo". ⎪⎪ "La procesa permaneció sentada en la esquina (…) de dos horas y media a tres, como mínimo después de haberle dado muerte a Campos García, es decir, tuvo el tiempo suficiente para 'pensar' como ella misma lo manifestara, y así idear una coartada para tratar de buscar una justificación a su actuar, como lo era la supuesta agresión sexual de que presuntamente fue objeto". Ibid., p.p. 21 y 22.

[18] En concreto, la demandante identificó las siguientes citas de la sentencia de segunda instancia que evidencian el sesgo cuestionado: "Expone la procesada, en su intención de hacer ver a la víctima como una persona celosa y por allí empezar a mostrar móviles para una posible agresión que pudo desencadenar el homicidio, que una vez se encontraban departiendo en la discoteca Montelíbano, éste se ofuscó con ella en varias oportunidades. La coartada encaminada en hacer parecer a la víctima como una persona celosa, de mal genio, y grosera con la procesada, es derrotada una vez más con tal testimonio". ⎪⎪ "Las inanes exculpaciones dadas por la procesada (…) iban dirigidas a hacer ver a la víctima como una persona agresiva, sin compasión, despreocupada por completo del bienestar de los hijos de aquellas, y así darle credibilidad a lo expuesto por ella, relacionado con el presupuesto ataque sexual del que fue objeto en la casa de la víctima". ⎪⎪ "Efectivamente tuvo que existir un móvil para que la procesada hubiera cegado la vida de Campos García, diferente claro está, a la supuesta agresión sexual de que ella dijo fue víctima". ⎪⎪ "Otra de las circunstancias que tuvo en cuenta el juzgador de instancia, para arribar a la conclusión de la supuesta agresión sexual de que fue objeto la procesada (…) en ningún momento tiene el valor persuasivo para entrar a afirmar, con la certeza que requiere, que el hecho de tener parte de la bragueta descocida, es elemento suficiente para suponer una agresión sexual, máxime si se confronta con los demás elementos probatorios que sí llevan al convencimiento racional de que la procesada mintió a lo largo del proceso". ⎪⎪ "La víctima no estaba 'chantajeando' ni 'acosando' sexualmente a la encausada, como lo quiso ver ella, y por lo tanto no se percató en ningún momento del ataque, de lo cual se infiere el evidente estado de indefensión en el cual se encontraba la víctima, y que aprovechó Virgelina para proceder a su actuar homicida". Ibid., pp. 23 y 24.

[19] El informe pericial no reposa en el expediente, sin embargo, la demandante fundamenta esta afirmación en la cita de la sentencia de segunda instancia en la cual, el Tribunal Superior consideró que "la gravedad y la injusticia de la provocación debe ser estudiada en cada situación, dadas las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y de aquellas en las que se consumó el hecho, como por ejemplo, su situación psico-afectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias (tiempo, modo, lugar, oportunidad, todo, expresión corporal y oral, etc.), los sentimientos (honor, dignidad y autoestima), la formación (moral, cultural), el grado de educación, el nivel social y económico". Ibid.

27. Agregó, de otro lado, que el Tribunal no tuvo en cuenta otra prueba que reposaba en el expediente consistente en una valoración clínica practicada sobre el área extragenital y paragenital de la víctima, y que, si bien concluía que no había lesión reciente, la ausencia de señales físicas no implica que no había acontecido dicha violencia[20].

28. Tercero, un defecto *procedimental* por (i) la indebida notificación de la sentencia de segunda instancia, así como por la vulneración del derecho de defensa por ausencia de defensa técnica. Insistió la accionante en que el Tribunal tenía la obligación de notificarla personalmente y, únicamente en caso de no ser posible, podía procederse a la notificación por edicto, de conformidad con los artículos 178 y 180 de la Ley 600 de 2000. Especialmente, porque el Tribunal tenía sus datos de contacto pues fue la autoridad que le concedió la libertad condicional, y porque la decisión fue proferida 4 años después de la sentencia de primera instancia. Esta indebida notificación le impidió interponer el recurso de casación. Y (ii) por la vulneración al derecho de defensa por ausencia de defensa técnica concretada en que el defensor no estuvo atento a la segunda instancia. Reiteró que el defensor de oficio que le fue asignado por la Defensoría del Pueblo, Guillermo Rincón Pérez, nunca se presentó a la audiencia de lectura de decisión de la sentencia de segunda instancia, ni justificó su inasistencia a pesar de tener conocimiento de que la sentencia había sido impugnada por la Fiscalía y por el Ministerio Público. Además, tampoco desplegó actos positivos de gestión defensiva, pues no interpuso el recurso extraordinario de casación, pese a la gravedad de la sentencia de segunda instancia que modificó la pena de 8 años a más de 20. Insistió que la actitud pasiva también se reflejó en el Tribunal Superior, al que le correspondía velar porque se materializaran las garantías del derecho de defensa y defensa técnica de la procesada.

29. Cuarto, un defecto por *violación directa de la Constitución* por la flagrante vulneración de los artículos 13 y 43 de la Carta Política, así como por el desconocimiento de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará) y el

[20] Expediente digital, "Demanda de tutela", p. 29.

bloque de constitucionalidad[21]. El Tribunal consideró que la accionante mentía en su testimonio pues, por el hecho de ser mujer, le sería imposible levantar con una mano un cuchillo tipo hacha de carnicería, y con la otra mano, quitarle el cuchillo a José Virgilio. Además, desconoció la relación de poder desigual existente entre José Virgilio y la accionante, a favor del primero, con fundamento en que la accionante estaba en una posición de subordinación, que es de origen campesino y, que al momento de los hechos tenía 20 años y tres hijos menores de edad a su cargo.

30. Por último, cuestionó la finalidad y la necesidad de la pena en su caso, pues si bien ella fue condenada en mayo de 2001 a una pena privativa de la libertad de 8 años y 4 meses, estuvo en libertad desde el 2003 cuando se le otorgó la libertad condicional hasta el 2022 cuando fue nuevamente capturada en un retén. De modo que vivió en libertad por 19 años sin saber que era requerida, y durante este tiempo ejerció su rol como madre cabeza de hogar con honestidad y sin reproche alguno. En esa medida, la imposición de una pena no cumple con la finalidad resocializadora, y en cambio, impactaría injustificadamente su núcleo familiar y social.

31. En consecuencia, formuló como pretensión principal que se deje sin efectos la sentencia del 23 de junio de 2005 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué; y que, en consecuencia, se ordene a la Sala Penal del Tribunal que profiera una nueva providencia que corrija los defectos expuestos. Además, solicitó se ordene a la Fiscalía General de la Nación, al Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué y al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué que inicien el trámite de reconstrucción del expediente del proceso penal ordinario. Como pretensión subsidiaria, solicitó que se declare la nulidad del acto de notificación y se reactiven los términos

[21] La demandante cuestionó en concreto las siguientes afirmaciones de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior: "las exposiciones que hiciera la encausada, que, repetimos, estudiadas bajo las reglas de la lógica y la experiencia, dejan entrever que mentía sobre lo acaecido". || "Eso sí, ello lo que reafirma es lo fantasioso e irrisorio de su historia". || "Efectivamente tuvo que existir un móvil para que la procesada hubiese sesgado la vida de Campos García, diferente claro esta a la supuesta agresión sexual (…)". || "Dado el tamaño y el peso del hacha, es prácticamente imposible para una mujer, coger el hacha con una mano y dar un golpe similar al que ella dio en la humanidad de la víctima, es decir al relatar ella, que no recuerda si cogió el arma con la mano derecho o izquierda, ahonda más el grado de incertidumbre que genera su versión de los hechos" Ibid., p. 32.

para que la accionante tenga la oportunidad de interponer el recurso extraordinario de casación

3. Trámite procesal y decisiones judiciales objeto de revisión

32. Mediante *auto* del 18 de octubre de 2023, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de la tutela promovida contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito de Ibagué, admitió la tutela, y además, dispuso (i) vincular a todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal ordinario y el proceso de tutela con radicado 73001220400020220057 para que se pronuncien sobre los hechos de la tutela y alleguen las piezas procesales relevantes dentro de la causa penal, (ii) y requerir al Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, la Dirección Seccional de Administración Judicial, a los Juzgados Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y al Sexto Penal del Circuito, ambos de Ibagué, para que se pronuncien sobre la pérdida del expediente del proceso penal ordinario.

33. El *Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad Coiba -Picaleña* elevó escrito mediante el que formuló como pretensiones (i) se declarara la improcedencia de la tutela por inexistencia de vulneración de un derecho fundamental de la accionante; (ii) se decrete la falta de legitimación en la causa por pasiva; y (iii) se le desvincule del proceso[22].

34. El *INPEC* señaló la falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en la Ley 65 de 1993 por lo que solicitó su desvinculación. A su vez, solicitó que se negara la tutela aduciendo que no se advertía conducta alguna de la entidad que pudiera afectar o amenazar los derechos fundamentales de la demandante[23].

---

[22] Mediante escrito del 17 de octubre de 2023. A su respuesta anexó la cartilla biográfica de la demandante en la que consta como fecha de ingreso el 10 de febrero de 2022, con una pena de 28 años y 9 meses cuya vigilancia está a cargo del Juzgado 008 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué. Calificada en 2022 con buena conducta y en 2023 como ejemplar. Expediente digital, "02. Contestación Inpec", p. 7 y ss.

[23] Mediante escrito del 20 de octubre de 2023.

35. El *Centro de servicios administrativos de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Manizales* informó que, verificado el sistema Justicia XXI y la página de la rama judicial de dicha ciudad, no encontró que su dependencia administrativa hubiera tenido conocimiento sobre causas relacionadas con la accionante. Por ello solicitó su desvinculación del proceso de tutela.

36. La *Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué- Oficina Judicial* señaló que no existe la presunta novedad de la pérdida de expedientes del archivo por parte de su dependencia, pues el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad realizó "transferencia documental al Archivo Central de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué el 27 de mayo de 2022"[24]. Con fundamento en lo anterior solicitó se negara la tutela por inexistencia de afectación de los derechos fundamentales.

37. La *Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué* solicitó declarar improcedente la tutela por falta de inmediatez, toda vez que la sentencia que cuestiona es de 2005 y que los argumentos que plantea ya fueron considerados en las instancias. Por otro lado, señaló que no se avista una acción u omisión que trasgreda los derechos constitucionales invocados y que sea atribuible a la Sala de Decisión. Adicionalmente, allegó con su respuesta dos carpetas comprimidas[25] y un oficio mediante el cual aclaró que, atendiendo a la antigüedad del proceso, fue necesario consultar la base de datos de la Rama Judicial para contestar la tutela y obtener los anexos, sin que pudiera brindar más información que la contenida en dichos documentos[26].

---

[24] Expediente digital, "10. Contestación", p. 6. Allí señala que según el inventario documental correspondiente al Juzgado 03 de EPMS se evidencia que en la Caja 78, carpeta 3 se envía para custodia el expediente de la referencia conformado por 78 folios.

[25] Ambas carpetas fueron enviados mediante correo del 23 de octubre de 2023.

[26] Respuesta enviada mediante correo electrónico el 24 de octubre de 2023.

38. El *Juzgado Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de Ibagué* circunscribió su respuesta a lo que compete a dicho juzgado, esto es, la inconformidad con la pérdida del expediente del proceso penal ordinario. Al respecto, indicó que la solicitud de remisión del expediente digital del proceso fue contestada en el sentido de informar sobre la pérdida del expediente de referencia. Además, precisó que el cuaderno de copias del proceso se envió a los juzgados de ejecución de penas de Ibagué el 8 de septiembre de 2005, y no consta en el registro que se hubiera devuelto el expediente. Además, indicó que tan pronto terminó el proceso, remitió las copias que reposaban en el archivo a la dependencia correspondiente para su archivo –sin precisar cuál era dicha dependencia–, por lo que la pérdida del expediente no le es imputable a ese Juzgado. Por último, afirmó que en dicho despacho no reposa solicitud alguna de reconstrucción del expediente por parte de la accionante, sino únicamente solicitud de remisión.

39. La ONG *Temblores* allegó respuesta para aclarar que el poder inicialmente otorgado por la accionante a la abogada de la organización, Daniela Villa Vargas fue sustituido a la abogada Daniela Rojas Molina, también abogada de la ONG[27].

40. El *Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué* solicitó su desvinculación de la tutela puesto que ya no es el Juzgado que vigila el proceso de la accionante. Precisó que el 19 de julio de 2023 remitió el expediente al Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué por reasignación.

41. El *Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima* allegó respuesta dirigida a demostrar la improcedencia de la tutela "en primer lugar, por falta de legitimación por pasiva, y, en segundo lugar, por considerar que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante"[28], y seguidamente, solicitó se niegue el amparo invocado. En concreto, señaló que

[27] Expediente digital, "08. Contestación".

[28] A su respuesta allegó intercambio de comunicaciones entre el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima y el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué en el que se puso de presente la pérdida de un total de 646 paquetes de procesos que se encontraban en el archivo.

no se le puede atribuir la vulneración de los derechos fundamentales derivada por la pérdida de un expediente o su reconstrucción. Citó el Acuerdo PSAA14-10137 del 22 de abril de 2014 en el que se dispone sobre el ciclo vital y edad de los documentos, y afirmó que es responsabilidad de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué, la custodia y administración de los expedientes y documentos judiciales y administrativos durante la fase de traslado al archivo[29].

42. El *Centro de servicios administrativos de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Ibagué, Tolima,* solicitó se declare improcedente la tutela argumentando que no vulneró ningún derecho fundamental reclamado. Aclaró que el Juzgado 8º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué tiene a su cargo la vigilancia de la pena de la accionante, y no se evidencia en esta etapa procesal ningún vicio que pudiera afectar el trámite de vigilancia de la pena. Además, le ha concedido acceso a las piezas procesales que tiene en su poder, sin que sean todas las que ha pedido la accionante. En todo caso, señaló que es el Juzgado de conocimiento el que está llamado a dar cuenta de esas piezas procesales.

43. *Primera instancia.* Mediante sentencia del 1º de noviembre de 2023, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la tutela por no encontrar satisfechos los requisitos de subsidiariedad –dado que la accionante no interpuso el recurso extraordinario de casación– e inmediatez –toda vez que la sentencia cuestionada fue proferida el 23 de junio de 2005, esto es, 18 años antes de haberse interpuesto la tutela–. Frente a la posible nulidad por indebida notificación de la sentencia de segunda instancia, la Sala señaló que bajo el estatuto procesal de 2000, que rigió el proceso penal seguido en contra de la señora Virgelina, "sólo es obligatorio notificar personalmente la sentencia al condenado privado de la libertad, al fiscal y al ministerio público, y por edicto a los demás sujetos procesales que no se han presentado dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia"[30].

[29] A su respuesta allegó intercambio de comunicaciones entre el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima y el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué en el que se puso de presente la pérdida de un total de 646 paquetes de procesos que se encontraban en el archivo.

[30] Expediente digital, "14. Fallo primera instancia", p. 16.

44. En este caso, además, encontró acreditado que la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal "al no lograr la comparecencia de la procesada quien se encontraba en libertad"[31] procedió a fijar el edicto con sujeción a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000. Para la Sala fue claro que "fue la desidia de la accionante la que generó en últimas que perdiera la oportunidad de ejercitar los medios de defensa judicial que tenía a su alcance para controvertir la sentencia de condena emitida en su contra. De manera que ahora mal puede acudir a la tutela para purgar la desatención que entonces mostró frente a los destinos de la actuación, pues ello no se compadece con las finalidades para las cuales fue instituida" [32].

45. En cuanto a la reconstrucción del expediente penal con radicado 2000-000352 por posible pérdida, concluyó la falta de subsidiariedad derivada del hecho de que la accionante no ha agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial, en concreto, porque no elevó solicitud de reconstrucción ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de conformidad con el artículo 126 del Código General del Proceso.

46. *Impugnación*. En escrito del 24 de noviembre de 2023, la accionante cuestionó en primer término que la Sala de Casación Penal hubiera afirmado que no era obligatoria la notificación personal cuando el artículo 178 de la Ley 600 de 2000 establece que "las notificaciones al sindicado que no estuviere detenido y, a los demás sujetos procesales se harán personalmente", y únicamente en los casos en que sea imposible hacer comparecer al sindicado dentro de los 3 días siguientes a la fecha de la providencia, esta se hará por edicto, y cuestionó que en su caso el edicto se hizo antes de la notificación personal. Precisó que, fue únicamente hasta el 26 de enero de 2006 –esto es, 7 meses después de haberse proferido la sentencia– que el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué dejó constancia de haber intentado contactar a la accionante telefónicamente. Resaltó que la sentencia de segunda instancia fue

[31] Ibid., p. 17.

[32] Ibid., p,

proferida cuatro años después de haberse proferido la de primera instancia, por lo que era aplicable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que para el momento de los hechos desarrolló una carga adicional en la notificación de las partes cuando el fallo de instancia sobrepasara el término de 15 días de que trata el artículo 410 de la Ley 600 de 2000[33].

47. Por otra parte, cuestionó que la Corte Suprema le hubiera reprochado no haber interpuesto el recurso extraordinario de casación que sería el mecanismo jurídico procedente, desconociendo las razones por las que le fue imposible acudir a este recurso. Enfatizó que no se trató de un desinterés suyo sino que, en efecto, la condena en su contra no le fue notificada debidamente.

48. Sobre el procedimiento de reconstrucción del expediente indicó que, haber acudido al trámite del que trata el artículo 126 del CGP sería inocuo porque (i) promover un nuevo trámite es desproporcionado teniendo en cuenta "las acciones que se llevan a cabo en la audiencia donde se reconstruye el expediente" y las respuestas que ha obtenido sobre los documentos faltantes de su proceso[34]; (ii) el trámite de reconstrucción del expediente no está sometido a un término legal, lo que resulta gravoso dado que la accionante se encuentra privada de la libertad; (iii) el trámite de reconstrucción no es la única finalidad de la tutela, sino el medio para obtener la protección de sus garantías fundamentales; y (iv) el trámite de reconstrucción tiene sentido en la dinámica del proceso civil pero no en el proceso penal en donde es el Estado quien tiene la carga de la prueba[35].

---

[33] Específicamente citó la Sentencia del 31 de marzo de 2004 con radicado N.º 20594, en la que la Sala de Casación Penal señaló que "[el juez] debió intentar por el medio más eficaz la comparecencia de los sujetos procesales para agotar, de ser posible, la notificación personal" y que "si bien es deber de las partes estar atentas al desarrollo del proceso, es de manera correlativa carga de los funcionarios judiciales proveer las decisiones que de ellos se esperan dentro de los plazos fijados en la ley". Expediente digital, "15. Escrito de impugnación", p., 3.

[34] Ibid., p. 5.

[35] Al respecto indica la demandante que de acuerdo con el artículo 126 del CGP, en el trámite de reconstrucción del expediente se cita a las partes para que aporten las grabaciones y documentos que poseen para su reconstrucción. En su caso, no es claro cómo puede hacerse tal cosa cuando se tiene conocimiento de que los folios restantes se botaron como basura y solo existen los soportes que le entregaron. Ibid.

49. Por otra parte, señaló que el requisito de inmediatez debe valorarse a la luz de la jurisprudencia constitucional según la cual, se puede dar por satisfecho el requisito, cuando existe un motivo válido para la inactividad del accionante[36]. En este caso, se justifica su inactividad debido a que (i) tuvo conocimiento de la sentencia de segunda instancia solo hasta el año 2022; y (ii) desde ese momento ha tenido múltiples trabas para acceder a las copias del expediente.

50. Con fundamento en todo lo anterior, solicitó se revocara el fallo de segunda instancia, y en su lugar, se dejara sin efectos la sentencia del 23 de junio de 2005 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué. Además, se le ordenara proferir una nueva providencia que corrija los defectos alegados, que aplique el enfoque de género, analice la finalidad y la necesidad de la pena, y aplique el atenuante de ira o intenso dolor. Subsidiariamente, solicitó se declare la nulidad del acto de notificación para reactivar los términos para interponer el recurso extraordinario de casación. Y por último, solicitó a la Fiscalía, al Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Ibagué, que inicien el trámite de reconstrucción del expediente del proceso penal con radicado n.º 73001310400620000035200.

51. El *Centro de Derechos Reproductivos* allegó un escrito en el que solicitó ser reconocida como coadyuvante en el trámite de tutela. Describió los estándares internacionales sobre la garantía de las mujeres de tener un juicio justo, y que consideran deben ser adoptados en el análisis del caso concreto[37].

52. La *Corporación Humanas* allegó un escrito de intervención en calidad de *amicus curiae* en el que expuso (i) las obligaciones del Estado colombiano para la erradicación de la violencia y la discriminación contra las mujeres; (ii) la prohibición de incurrir en estereotipos de género y violencia

[36] En concreto, la accionante citó la Sentencia T-293 de 2017.

[37] Con fecha del 11 de diciembre de 2023, y suscrita por Lucía Hernández, asesora legal para Latinoamérica y el Caribe, y Johanna González, becaria legal para Latinoamérica y el Caribe. Expediente digital, "16. Contestación".

institucional[38]; (iii) la violencia institucional como violencia contra las mujeres; (iv) la finalidad de la pena en casos de delitos que se cometen por mujeres víctimas de violencia basada en género; y (v) los impactos en las mujeres privadas de la libertad. En consecuencia, solicitó se amparen los derechos de la accionante, especialmente el derecho a una vida libre de violencias, a la defensa técnica y al debido proceso, y se concedan las pretensiones de la tutela.

53. La *Red Jurídica Feminista* allegó escrito con el fin de "coadyuvar la impugnación"[39]. Manifestó que su interés legítimo en la causa radica en que, en virtud de su misión conocieron el caso de Virgelina. Además, argumentaron que, por su experiencia en la defensa de los derechos humanos de las mujeres y su trabajo en materia de justicia, les asiste un interés en intervenir y participar dentro del presente asunto. En virtud de lo anterior, señalaron que en este caso la tutela es procedente y solicitaron se concedieran las pretensiones de la accionante.

54. *Segunda instancia*. Mediante sentencia del 31 de enero de 2024, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de la primera instancia. Señaló que, de conformidad con el relato fáctico expuesto, no evidenció por parte de la autoridad judicial alguna discriminación por razón de género que le hubiera impedido agotar los mecanismos de defensa que tenía a su alcance en el proceso penal.

55. No encontró configurado el requisito de subsidiariedad respecto de la tutela contra providencia judicial porque, a su juicio, el Tribunal notificó la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 600 de

[38] En este apartado, la intervención desarrolló un apartado en el que concluyó que "la procesada no pudo ser víctima de violencias y su relato es una forma de evadir la consecuencia de su conducta" y señaló que es incorrecto descartar que por el hecho de que la demandante fuera responsable del homicidio, no podía ser víctima de violencia por parte del occiso. En este caso, Virgelina Aguiar se encontraba en situación de vulnerabilidad porque (i) era madre cabeza de familia, responde por sus 3 hijos, sin otro apoyo económico en una ciudad que no conocía bien: (ii) se encontraba subordinada en una relación de poder en cabeza de José Virgilio Campos; (iii) fue víctima de violencia física, psicológica y sexual por parte de José Virgilio Campos desde antes de los hechos que originaron el proceso penal; (iv) no contaba con herramientas para pedir ayuda ante la situación y para exigir del Estado la protección. Expediente digital, "18. Contestación", p. 4. Además, expusieron que los agresores sexuales pueden ser estereotipados como "monstruos", por lo que es posible desestimar sus actos de agresión cuando se retratan como "buenos hombres", entre otros argumentos.

[39] Expediente digital, "19. Contestación".

2000, mediante edicto fijado el 29 de junio de 2005 por tres días hábiles, esto es, hasta el 1º de julio del mismo año, y el término para formular recurso de casación venció el 26 de julio siguiente. Así pues, era deber de la accionante estar atenta al desarrollo del proceso especialmente cuando se trata de un asunto penal que exige un "apersonamiento riguroso y vigilancia por parte del procesado sobre el mismo, *carga que le corresponde asumir sin que sea admisible excusarse en la gestión de sus defensores*"[40], aunado a que la accionante se encontraba en *libertad condicional* y que tenía conocimiento de que estaba pendiente de resolverse la apelación.

56. Tampoco encontró satisfecho el requisito de inmediatez porque entre el momento en que fue proferida la sentencia de segunda instancia –esto es, el 23 de junio de 2005– y la presentación de la tutela –esto es, el 18 de octubre de 2023– transcurrieron más de 18 años, lo que supera el término de 6 meses establecido por la jurisprudencia como suficiente para reclamar la protección constitucional. Sin embargo, aclaró que aún en gracia de discusión, si se contara el término desde el momento en que tuvo conocimiento de la sentencia de segunda instancia –esto es, el 3 de febrero de 2022–, tampoco se cumpliría la inmediatez pues transcurrió 1 año y 8 meses desde ese momento; o si se contara desde el momento en que el expediente le fue remitido –es decir el 21 de marzo de 2023–, el tiempo que le tomó interponer la tutela fue de 7 meses. En conclusión, aun atendiendo el estado de vulnerabilidad alegado por la accionante, no se cumplió el requisito de inmediatez.

57. Frente a la solicitud de reconstrucción del expediente expuesta en la tutela, precisó que la accionante no formuló dicha pretensión ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, que es el mecanismo que debe agotarse para poder acudir a la tutela. En consecuencia, no encontró satisfecho el requisito de subsidiariedad.

4. Actuaciones en sede de revisión

58. Mediante *auto* del 24 de junio de 2024 y con el ánimo de recabar pruebas para verificar los supuestos de hecho que sirvieron de fundamento

[40] Expediente digital, "23. Fallo de segunda instancia", p. 22.

para promover la tutela, el despacho ordenó al Centro de Servicios de Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, al Juzgado Sexto Penal del Circuito y al Archivo Central de la Dirección Seccional de Administración Judicial, todas de la ciudad de Ibagué, que enviaran el expediente completo del proceso penal de primera instancia con radicado 2000-00352-01. Además, ordenó al defensor público Guillermo Rincón Pérez que informara (i) ¿cuáles fueron las actuaciones que desplegó en ejercicio de la defensa técnica de la señora Virgelina Aguiar Cifuentes en el proceso de la referencia?; (ii) si tuvo conocimiento y cuándo, del edicto mediante el cual se notificó la sentencia de segunda instancia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué; y (iii) ¿hasta qué fecha tuvo a su cargo dicha defensa técnica?

59. El *Centro de Gestión Documental* respondió indicando que el expediente con radicado 2000-00352-01 fue requerido en préstamo al Centro de Gestión de gestión documental –Archivo Central–, mediante correo electrónico del 23 de octubre de 2023, y fue entregado el 24 de octubre siguiente, sin que a la fecha hubiera reingresado a la entidad. Por lo anterior, señaló que no es posible atender la solicitud del auto de pruebas[41].

60. El *Centro de Servicios Administrativos Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Ibagué* allegó un enlace con algunas piezas procesales que ya había remitido a la accionante[42].

---

[41] Junto con su respuesta envió dos imágenes que muestran la solicitud del expediente que elevó el Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, que precisa que el proceso con radicado 73001310400620000035200 se encuentra en Archivo Caja 78 del Juzgado. Expediente digital, "Respuesta", p. 1.

[42] Las piezas procesales allegadas fueron: el expediente digitalizado –contentivo de la sentencia de primera instancia, el auto que resuelve la solicitud de libertad provisional, el acta de compromiso, la sentencia de segunda instancia, el edicto mediante el cual se notifica la sentencia de la segunda instancia, la ficha técnica para la radicación de procesos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el acta individual de reparto, el auto por el cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas avoca competencia, la boleta de citación 469, constancia secretarial del 16 de enero de 2006 del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado de Ejecución de Penas de Ibagué, providencia del 18 de enero de 2006 del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas, orden de captura, acta mediante la cual la Policía Nacional deja a disposición a la capturada por orden judicial, acta de derechos de la capturada, auto de sustanciación en la que se legaliza la captura–, solicitud de la accionada para la redosificación de la pena, solicitud de copias de la sentencia, derecho de petición de copias de la primera y segunda instancia elevado por el accionante, tutela presentada el 2 de mayo de 202 para obtener el amparo del derecho de petición, sentencia de tutela que resuelve la solicitud de amparo del derecho de petición con fecha del 24 de mayo de 2022, auto interlocutorio del 24 de mayo de 2022 que niega la redosificación de la pena proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas, sentencia del 6 de junio de 2022 de la Sala de Decisión Penal del TSD de Ibagué que resolvió la tutela interpuesta por Virgelina para obtener protección de su derecho de petición, solicitud del 21 de junio de 2022 dirigida al Centro Carcelario y Penitenciario de Picaleña para

61. Por su parte, la *Defensoría del Pueblo de la Regional Tolima* allegó un informe en el que señaló que la defensa técnica de Virgelina Aguiar correspondió al abogado Guillermo Rincón Pérez, adscrito a dicha regional, quien falleció hace varios años, por lo que es imposible constatar y reconstruir el expediente respecto de las actuaciones jurídicas adelantadas. Además precisó que la Regional hizo todas las gestiones administrativas para encontrar evidencia relacionada con las actuaciones jurídicas llevadas a cabo, sin que fuera posible obtener resultados. Por último, señaló que para los años 2002 a 2005, fechas en las que transcurrió el proceso, toda la documentación relacionada con la Defensoría Pública era remitida al nivel central, pues no contaba con el sistema de información que tiene actualmente[43].

62. *Temblores ONG* allegó al expediente un archivo pormenorizado que da cuenta de las múltiples solicitudes que ha elevado para obtener el expediente completo del proceso penal seguido contra Virgelina Aguiar.

63. El *Centro de Derechos Reproductivos* presentó una intervención en la que expuso los estándares internacionales desarrollados para garantizar a las mujeres un juicio justo sin estereotipos de género. Señaló que el caso de Virgelina refleja una oportunidad para incorporar los estándares interamericanos que obligan a las autoridades judiciales a evitar los estereotipos de género.

64. Por su parte, *El Veinte* allegó escrito de *amicus curiae* en respaldo de la accionante en el que concluyó la existencia del defecto procedimental por la indebida notificación de la sentencia de segunda instancia en el proceso penal tras ofrecer las siguientes razones: (i) el Tribunal Superior del Distrito tenía, en vigencia de la Ley 600 de 2000, la obligación de notificar personalmente la sentencia a la procesada beneficiaria del subrogado de libertad condicional[44]. (ii) En el caso concreto, el Tribunal no satisfizo la carga jurisdiccional para la

obtener el conteo del tiempo y la redención y calificación de conducta y su contestación, auto del 27 de septiembre de 2022 que reconoce a Virgelina 19 días y 12 horas de redención de pena y se niega el subrogado de la libertad condicional, el arraigo social y económico de Virgelina Aguiar, solicitud de reconocimiento de personería a favor de Daniela Villa como representante de Virgelina Aguiar, sentencia de tutela de 28 de marzo de 2023 que negó el amparo de los derechos fundamentales de la demandante, auto de sustanciación del Juzgado Tercero de Ejecución en la cual señaló que el Consejo Seccional de la Judicatura de Ibagué le solicitó la remisión de 1376 procesos, entre los que se encuentra el de la demandante

[43] Expediente digital, "Informe Tolima".

notificación, pues a juicio del interviniente el 24 de junio de 2005 fue el día en que debió citarse a diligencia de notificación personal, y transcurridos los tres días hábiles siguientes (27, 28 y 29 de junio), debió proferirse el edicto. Sin embargo, esta etapa no fue surtida y en cambio, el 29 de junio, sin que hubiera vencido el término para la notificación personal, la Secretaría del Tribunal publicó el edicto. (iii) El Tribunal omitió efectuar la notificación personal, por lo que se incurrió en el defecto procedimental absoluto. Y (iv) se consolidó "la imposibilidad absoluta de agotar el recurso extraordinario de casación, por lo que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad"[45].

65. El *Grupo de prisiones de la Universidad de los Andes* presentó escrito para exponer el enfoque de género en los procesos penales, el cual es aplicable aún en los casos en los que la mujer no sea el sujeto pasivo del delito. Además, puso de presente que no hay parámetros claros frente a las obligaciones del Estado con una persona que se encuentra en libertad condicional; aunque resaltó que mientras no haya sentencia en firme, la restricción de la libertad debe ser vigilada por el juzgado de conocimiento quien tiene, además, el deber de notificarle al individuo cualquier cambio en relación con su pena[46].

66. El *Programa por la Acción para la Igualdad y la Integración Social (PAIIS)* y el *Consultorio jurídico,* ambos de la *Universidad de los Andes,* allegaron un escrito de intervención en el que expusieron que en el caso concreto se configuró un defecto procedimental absoluto por la indebida notificación de la sentencia de segunda instancia y la pérdida de su expediente judicial. Además, señalaron que la accionante ha sido desprotegida por los

[44] Puntualmente se refirió a los artículos 142.1, 143.10, 176 y 178 de la Ley 600 de 2000, a partir de los cuales se pueden extraer las siguientes reglas procesales: (i) las notificaciones al sindicado privado de la libertad deben hacerse de forma personal; y (ii) para el sindicado que no estuviere detenido, la notificación debe seguir dos etapas (a) la primera etapa comprende los tres días siguientes a la emisión de la providencia que deba notificarse conforme al artículo 176 del CPP; y (b) pasado los tres días para notificarse personalmente, la sentencia se notificará por edicto, si no fuere posible su notificación personal. Expediente digital, "*Amicus curiae*", p. 4.

[45] Expediente digital, "Amicus curiae El Veinte", p. 1.

[46] Esta afirmación fue sustentada en la Sentencia 2511-2022 del 24 de febrero de 2022 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente digital "Intervención del Grupo Prisiones en Expediente de revisión ante la Corte Constitucional", p. 7.

operadores judiciales, lo que ha dado lugar a una forma de violencia institucional[47].

67. La *Universidad del Rosario*[48] presentó una intervención mediante la cual solicitó que se deje sin efectos la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario y se le ordene proferir una nueva sentencia aplicando el enfoque de género, considerando la necesidad de la pena y aplicando la atenuante de ira o intenso dolor. Subsidiariamente, que se declare la nulidad del acto de notificación y se reactiven los términos para interponer el recurso de casación y se ordene la reconstrucción del expediente. Expuso con detenimiento las razones por las cuales en este caso se viola la Convención Belém do Pará, entendida esta como una obligación internacional y parte del bloque de constitucionalidad.

68. La *Fundación Jacarandas*[49] intervino en calidad de *amicus curiae* en favor del amparo de los derechos fundamentales de la accionante. Señaló que en el proceso penal seguido en contra de Virgelina se le condenó sin considerar que el acto que se le imputa se trata de una legítima defensa a favor no solo de sus propios derechos sino de los de sus hijos también. Dividió su intervención en los siguientes tres apartados (i) el resumen de los hechos, (ii) el fundamento jurídico para la tutela efectiva, en la que expuso la legítima defensa en el contexto de violencia de género, la falta de notificación efectiva a Virgelina y, la obligación de los jueces de aplicar la perspectiva de género en la administración de justicia. Y (iii) las pretensiones en las que solicita que se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué la correcta notificación de la sentencia; la protección de los derechos fundamentales de la accionante; la nulidad de la sentencia por medio de la cual se privó a Virgelina

[47] Expediente digital, "intervención ciudadana PAIIS_expediente T-10.095.405".

[48] Mediante intervención suscrita por María Camila Correa Flórez, profesora del área de Derecho Penal y directora del Semillero de Investigación en Derecho Penal, y Karol Martínez Muñoz, directora de la Clínica Jurídica contra la Violencia Intrafamiliar y de Género, junto las estudiantes Alejandra Milena Oviedo Soto y María Camila De la Peña Calderón de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Expediente digital, "Intervención en el caso de Virgelina Aguiar".

[49] Mediante intervención suscrita por las ciudadanas Viviana Bohórquez Monsalve y Laura Camila Bernate Ramos.

de su libertad, y en consecuencia, se ordene la libertad inmediata, y se ordene una reparación a su favor[50].

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

69. *Competencia*. Esta Sala es competente para revisar los fallos de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico y estructura de la decisión

70. De acuerdo con la pretensión y los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, la Sala de Revisión deberá resolver si la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural falló adecuadamente al confirmar la sentencia de la Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto declaró la improcedencia de la tutela; o si, por el contrario, el Tribunal Superior del Distrito de Ibagué incurrió en los defectos sustantivo, fáctico, procedimental y violación directa de la Constitución, y por esta vía vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de Virgelina Aguiar, al proferir la sentencia de segunda instancia del 23 de junio de 2005 mediante la cual modificó la sentencia de primera instancia para condenar por el delito de homicidio agravado y eliminar el atenuante de responsabilidad penal de ira o intenso dolor.

71. Para dar respuesta al problema jurídico, la Sala deberá inicialmente pronunciarse sobre el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedibilidad teniendo en cuenta que la tutela se dirige contra una providencia judicial (2 y 3). En caso de que estos se encuentren satisfechos, la Sala analizará el régimen de notificaciones bajo la Ley 600 de 2000 (4); reiterará la jurisprudencia sobre la obligación de las autoridades judiciales de adoptar un enfoque de género (5); abordará la circunstancia de culpabilidad

[50] Expediente digital, "2. Intervención Jacarandas".

disminuida de la ira o intenso dolor y la legítima defensa en escenarios de violencia contra la mujer (6 y 7); analizará el régimen de privación de la libertad en el proceso penal (8); y, por último, resolverá el caso concreto (9).

2. Análisis de los requisitos generales de procedencia de la tutela

72. *Legitimación por activa*. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección preferente e inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. En este caso, la tutela es suscrita por Virgelina Aguiar Cifuentes quien es la titular de los derechos fundamentales cuya protección se pretende. En tal sentido, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa.

73. *Legitimación por pasiva*. La legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la autoridad o el particular contra quien se dirige el amparo, para ser llamado a responder por la alegada vulneración o amenaza del derecho fundamental. El precitado artículo 86, en concordancia con los artículos 1º y 13 del Decreto 2591 de 1991, establece que la tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad, incluyendo las judiciales. En el caso bajo estudio, la tutela se dirigió contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Ibagué, que profirió la sentencia de segunda instancia que se cuestiona y además, quien surtió el trámite de notificación que se estima nulo. De ahí que se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva.

74. Por su parte, la accionante también formuló como pretensión "ordenar a la Fiscalía General de la Nación, al Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué y al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué para que inicien el trámite de reconstrucción del expediente del proceso penal". Frente al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué se encuentra satisfecha la legitimación en la causa por pasiva, pues se trata del Juzgado que adelantó el trámite en primera instancia y ante el que se practicaron las pruebas y se formularon las

apelaciones que se pretenden reconstruir[51]. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué y la Fiscalía General de la Nación, frente a los cuales la Sala no encontró pruebas que pudieran dar por acreditada alguna acción u omisión en la alegada vulneración de los derechos fundamentales de Virgelina Aguiar, ni se trata tampoco de terceros con interés legítimo. En concreto, al Juzgado Tercero de EPMS le corresponde conocer y decidir lo relativo a la ejecución de la pena una vez esta se encuentra en firme pero no conoce ni decide sobre el trámite de instancia que precede a la sentencia[52]; y la Fiscalía General de la Nación, es el ente acusador y parte en el proceso quien, aunque está llamada a participar en el trámite de reconstrucción del expediente no es la autoridad que puede satisfacer la pretensión de la demandante[53]. En consecuencia, no habrá consideraciones ni órdenes dirigidas a estas entidades en esta sentencia.

75. *Relevancia constitucional*. Dado que la tutela contra providencia judicial no es un *juicio de corrección* sino uno de *validez*, para su procedencia es indispensable que el asunto trascienda la esfera legal y revista relevancia constitucional[54]. Para dar por acreditada esta exigencia, debe justificarse razonablemente una restricción al derecho fundamental que resulte, *prima facie*, desproporcionada[55]. La relevancia constitucional tiene tres finalidades: (i) preservar la competencia e independencia de los jueces de las diferentes jurisdicciones y evitar que la tutela se convierta en un escenario para discutir asuntos de rango legal; (ii) restringir la tutela a cuestiones que afecten los derechos fundamentales; y finalmente (iii) impedir que la tutela se convierta en una instancia adicional para controvertir las decisiones de los jueces[56].

---

[51] Tanto el Juzgado Tercero de EPMS como el Sexto con Funciones de Conocimiento, ambos de Ibagué, fueron vinculados al presente trámite mediante auto del 18 de octubre de 2023 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[52] De conformidad con el artículo 38 de la Ley 906 de 2004.

[53] Artículo 126 del Código General del Proceso, "(…) 2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción."

[54] Corte Constitucional, sentencias SU-033 de 2018, SU-128 de 2021, SU-103 de 2022, SU-387 de 2022, entre otras.

[55] Corte Constitucional, sentencias SU-573 de 2019, SU-103 de 2022, SU-067 de 2023, entre otras.

[56] Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2019.

76. Con fundamento en lo anterior, la Corte ha construido tres criterios de análisis para establecer si una tutela reviste relevancia constitucional, los cuales, en este caso en concreto se estiman satisfechos, así: (i) *La controversia versa sobre asuntos constitucionales y no meramente económicos o legales*[57]. En este caso la controversia no tiene un contenido económico ni se circunscribe a un asunto meramente legal, pues la accionante plantea un problema frente a la aplicación de normas de rango constitucional como el debido proceso, el derecho a la defensa y la dignidad humana, que afectan directamente la libertad de la accionante que se encuentra actualmente recluida. Además, la accionante explica cómo la sentencia que cuestiona trasciende un debate sobre la aplicación del estatuto penal y procesal penal, argumentando que el Tribunal desconoció los mandatos constitucionales que prohíben la discriminación de la mujer y ordenan a las autoridades judiciales adoptar un enfoque de género en los asuntos a su cargo.

77. (ii) *El caso involucra un debate jurídico sobre el contenido, alcance y goce de derechos fundamentales.* Por regla general las tutelas contra providencia judicial plantean una tensión respecto del derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, sin perjuicio de que la vulneración de este derecho conlleve a su vez el impacto de otros derechos fundamentales como el derecho a la defensa. En efecto, en este caso, se desprende del escrito de tutela una vulneración *prima facie* del derecho fundamental al debido proceso entendido este en términos generales como el conjunto de garantías que protegen al ciudadano en las actuaciones judiciales y administrativas. En concreto, este derecho se ve comprometido con la posible indebida notificación de la sentencia de segunda instancia, lo que habría impedido que pudiera ejercer el recurso extraordinario de casación, afectando así su derecho a acceder a la justicia. Además, la accionante señala que el origen de la controversia radica en un abierto desconocimiento de los mandatos constitucionales que prohíben a las autoridades judiciales fundamentar sus razonamientos en estereotipos de género y perpetuar la violencia contra las mujeres. Lo anterior, señala la demandante, se materializó tanto en la valoración probatoria, como en la aplicación de la normativa penal.

[57] Este requisito debe descartarse cuando la controversia (i) se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como la correcta interpretación de una norma procesal, a menos que de allí se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales; o (ii) que sea evidente que la controversia tiene un contenido económico por plantearse en términos estrictamente monetarios, con connotaciones particulares o privadas que no representen en interés general. *Cfr.* Sentencia SU-128 de 2021.

78. (iii) *La tutela no es empleada como un recurso adicional para reabrir el debate.* En el caso bajo estudio, la accionante, lejos de reabrir el debate surtido en el proceso penal ordinario, alega una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Ibagué, que se habría concretado en la posible configuración de los defectos sustantivo, fáctico, procedimental y la violación directa de la Constitución en el que incurriera la autoridad judicial. Y (iv) *la tutela no tiene su origen en hechos adversos que fueron ocasionados por la misma accionante*[58]*,* toda vez que los defectos que se alegan son atribuibles a la autoridad judicial, y no corresponden a una omisión o negligencia de ella. En este caso, la defensa de la accionante alegó en sede ordinaria la configuración de la legítima defensa o de la atenuante de ira o intenso dolor y, sin embargo, se cuestiona que el Tribunal, con argumentos basados en estereotipos, hubiera dejado de aplicar las normas que contienen bien una u otra figura, y hubiese dado a las pruebas un alcance suasorio revictimizante. De otro lado, la accionante cuestiona que correspondía al Tribunal la notificación personal, y que no haberlo hecho le impidió conocer el contenido de la providencia y, en consecuencia, adelantar el recurso extraordinario de casación. Frente a este particular, la Sala constata que la presunta indebida notificación viola el debido proceso y constituye un defecto procedimental absoluto cuando es consecuencia de la conducta omisiva de la autoridad[59], y por tanto, no le es atribuible a la parte procesal que lo alega a su favor.

79. Por todo lo anterior, se estima satisfecha la relevancia constitucional y se continúa con el análisis de procedencia.

80. *Inmediatez.* El presupuesto de inmediatez se refiere a que la tutela haya sido interpuesta en un término razonable desde la afectación del derecho fundamental invocado. Este requisito temporal "pretende combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado, pues es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales hasta la presentación del recurso

[58] Sentencias SU-128 de 2021, SU-103 de 2022 y SU-067 de 2023.

[59] Sentencias T-181 de 2019, T-276 de 2020, T-298 de 2023, entre otras.

de amparo" [60]. Cuando la tutela recae sobre providencias judiciales, la verificación de la inmediatez debe ser exigente en la medida en que el paso del tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y concreta los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica[61].

81. Sin embargo, esta corporación ha reconocido que "existen situaciones en las cuales el juez constitucional debe establecer la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el hecho generador de la violación y el reclamo presentado" [62], y en consecuencia ha identificado que no existe una tardanza injustificada o irrazonable cuando se presenta alguna de estas circunstancias: (i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) que la inactividad injustificada no vulnere el núcleo esencial de derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; y (iv) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición[63].

82. En este caso, la Sala de Casación Penal en la providencia de primera instancia desestimó el cumplimiento del requisito de inmediatez por considerar que desde la fecha de promulgación de la sentencia cuestionada y la interposición de la tutela transcurrieron 18 años. A su vez, la Sala de Casación Civil al desatar la impugnación confirmó la falta de inmediatez no solo por el término transcurrido desde el momento en que fue proferida la sentencia cuestionada, sino también porque entre el momento de la captura y la tutela transcurrieron 1 años y 8 meses, y desde que se le remitió el expediente transcurrieron 7 meses.

83. Contrario a lo expuesto en instancia, el término que debe tenerse en cuenta para conocer la diligencia de la accionante no puede empezarse a contar desde que fue proferida la sentencia –23 de junio de 2005–, pues la

[60] Sentencia T-205 de 2015, reiterada en la T-612 de 2016.

[61] Sentencias T-189 de 2009, T-491 de 2009, T-181 de 2019, SU-184 de 2019, entre otras.

[62] Sentencia T-612 de 2016.

[63] Sentencias T-491 de 2009, T-189 de 2009, T-612 de 2016 y SU-184 de 2019.

irregularidad procesal que se cuestiona fue justamente el acto de notificación de dicha providencia. Como lo alega la accionante, no tuvo conocimiento de que se hubiera modificado su situación jurídica, especialmente porque se encontraba en libertad condicional y vivía en una vereda apartada de Ibagué, y no recibió citación para la notificación personal. Además, la orden de captura fue emitida el 20 de enero de 2006 y solo se hizo efectivo hasta el 3 de febrero de 2022. Así pues, la alegada afectación al debido proceso que se originó con la sentencia del Tribunal Superior se concretó en una afectación al derecho a la libertad de la accionante 19 años después –desde que se le concedió la libertad condicional– y se ha mantenido en el tiempo hasta la actualidad.

84. Ahora pues, tampoco puede evidenciarse una inactividad de la accionante posterior a la captura, pues tal como se expuso, Virgelina presentó sendas peticiones ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito –5 de abril de 2022–, el Juzgado Tercero de EPMS –3 y 28 de febrero de 2023– y la Fiscalía General de la Nación –24 y 27 de marzo, y 19 de abril todas de 2023–, así como dos tutelas –16 de marzo y 19 de abril de 2023–, mediante las cuales solicitó su expediente ordinario *completo* con miras a valorar las posibles acciones jurídicas a emprender. Las respuestas fueron recibidas del 3 de febrero, 1 y 16 de marzo, 8 de mayo hasta el 29 de agosto, todas de 2023. La obtención del expediente no es una diligencia caprichosa, pues constituye el fundamento probatorio principal para obtener la protección de sus derechos. Lo cierto es que pese a los múltiples intentos, la accionante no logró satisfacer su pretensión, y de hecho, las instancias de tutela revelaron la falta de claridad frente al paradero de su expediente[64]. En esa medida, tras acudir a las mencionadas autoridades en varias oportunidades, y no lograr satisfacer su petición de manera completa, la accionante elevó tutela dos meses después de haber recibido la última respuesta, esto es, la asignación del ORFEO a la petición elevada ante la Fiscalía General de la Nación.

85. *Subsidiariedad*. Al ser la tutela un mecanismo de protección de derechos de carácter residual y subsidiario únicamente será procedente (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo dicho

[64] La Sala de Casación Penal afirmó que "como se ha podido observar, no existe la presunta novedad de la pérdida de expedientes del archivo por parte de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué, exactamente en el proceso con radicado 73001310400620000352"

medio, (ii) sea necesario como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por último, procede excepcionalmente (iii) cuando el medio ordinario judicial no sea idóneo ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentren los accionantes.

86. En este caso, las sentencias de instancia desestimaron el cumplimiento del requisito de subsidiariedad debido a que la accionante no agotó el recurso extraordinario de casación de conformidad con el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, que era el estatuto procesal bajo el cual se adelantó el proceso. En concreto, la Sala de Casación Penal afirmó que "la causa penal seguida contra Virgelina Aguiar Cifuentes únicamente surtió la primera y segunda instancia y, en ambos escenarios procesales, las autoridades judiciales concluyeron la responsabilidad penal de la acusada en relación con la comisión del delito de homicidio, en calidad de autora, pues la sentenciada no interpuso el recurso extraordinario de casación"[65]. Por su parte, la Sala de Casación Civil señaló que "el término para presentar el recurso de casación venció el 26 de julio de 2005, sin haber logrado acudir al mismo"[66].

87. De conformidad con el artículo 205 de la Ley 600 de 2000[67], el recurso extraordinario de casación "procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.". Seguidamente, el artículo 207 fija como causales para la procedencia del recurso, a saber: (i) cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial (si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante); (ii) cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación; y (iii) cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad[68]. Para su

[65] Expediente digital, "14. Fallo primera instancia", p. 12.

[66] Expediente digital, "23. Fallo de segunda instancia", p. 2.

[67] El recurso extraordinario de casación está contemplado en la Ley 906 de 2004 en los artículos 180 a 191.

[68] Las causales de procedencia fueron ampliadas en la Ley 906 de 2004, tal y como lo dispone el artículo 181.

ejercicio, el legislador previó que este recurso debe ser interpuesto ante el Tribunal Superior "dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda"[69].

88. De un lado, si bien en principio el recurso extraordinario de casación era el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para cuestionar la decisión del Tribunal Superior del Ibagué, la razón por la que no se agotó dicho recurso es justamente una de las que se alega como vulneradora del debido proceso de la accionante, esto es, la indebida notificación de la sentencia de segunda instancia. Como se expuso previamente, la accionante cuestiona que la última notificación no fue efectuada en debida forma y que por lo tanto no tuvo conocimiento de la condena proferida por el Tribunal sino hasta que fue capturada 19 años después.

89. En consecuencia, encuentra la Sala que el cuestionamiento sobre la debida notificación de la sentencia no podía tramitarse a través del recurso extraordinario de casación pues, justamente, el asunto que se discute -el de la notificación- era la condición previa para poder acudir a dicho recurso. En esa medida la casación no es un recurso idóneo para cuestionar la pérdida de oportunidad en la presentación del recurso extraordinario de casación. Así es claro para la Sala que la valoración que hicieron los jueces de instancia sobre el requisito de subsidiariedad omitió esta cuestión preliminar, la presunta configuración de una vulneración del debido proceso de la accionante por falta de notificación, para la que mal podría exigírsele haber agotado el recurso extraordinario de casación, ni ningún otro dado que al momento en que constató la falta de notificación, estaban vencidos los términos para interponer los recursos a que hubiera lugar. Por tanto, tampoco es procedente reprochar su negligencia por haber dejado vencer el término de casación en silencio.

90. De otro lado, el legislador dispuso la acción de revisión como un mecanismo para impugnar sentencias condenatorias en firme "cuando quiera que aparezca evidente que en ellas se cometieron errores o ilicitudes que

[69] Artículo 183 de la Ley 600 de 2000. El término inicial fue reducido por la Ley 906 de 2004 a cinco (5) días, de conformidad con el artículo 183.

hacen de la providencia un pronunciamiento contrario a derecho"[70]. Sin embargo, el legislador previó que la procedencia de la acción de revisión está sujeta a la configuración de al menos una de las causales contempladas en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000[71]. En este caso en concreto, no se vislumbra que los reproches que efectuó la accionante en su tutela puedan subsumirse en alguna de las causales previstas por el legislador. En consecuencia, este mecanismo no es idóneo para obtener la protección de los derechos reclamados por la accionante.

91. Ahora bien, en cuanto a la solicitud del expediente, cabe recordar que este procedimiento se encuentra contemplado en el artículo 126 del Código General del Proceso[72] y es el mecanismo judicial idóneo frente a la pérdida total o parcial de un expediente, y puede ser adelantado no solo por solicitud de parte sino también de oficio, de ahí que la procedencia de la tutela es excepcional para tal efecto. Solo cuando se demuestre en el caso concreto que el mecanismo no es idóneo o eficaz para evitar un perjuicio irremediable, es procedente acudir de manera directa a la tutela[73].

---

[70] Corte Constitucional, sentencias T-649 de 2011 y SU-214 de 2023.

[71] El artículo 220 dispone las siguientes causales de procedencia para la acción de revisión: "1. Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por una misma conducta punible que no hubiese podido ser cometida sino por una o por un número menor de las sentenciadas. 2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal. 3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad. 4. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta típica del juez o de un tercero. 5. Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa. 6. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria. Lo dispuesto en los numerales 4 y 5 se aplicará también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria". Estas causales fueron recogidas casi con exactitud por el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

[72] Artículo 26 del CGP: "En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así: 1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio. 2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción. 3. Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella. 4. Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo. 5. Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido."

[73] Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 2020.

92. En el asunto sometido a revisión, encuentra la Sala que el procedimiento previsto por el artículo 126 del CGP no es un mecanismo idóneo para garantizar la protección al debido proceso de la accionante. Lo anterior debido a que el proceso ordinario que se pretende reconstruir se adelantó en 2001, sólo hasta 2022 la accionante tuvo conocimiento de que el expediente completo se encontraba posiblemente extraviado, y a partir de entonces interpuso 8 solicitudes (entre peticiones y tutelas) para obtener el expediente completo y, adicionalmente, en la petición del 10 de julio de 2023 elevada a la Fiscalía General de la Nación, solicitó de forma subsidiaria la reconstrucción del expediente sin que a la fecha se hubiera obtenido respuesta. Aunado a lo anterior, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué señaló que el 22 de septiembre de 2014, el juez titular del despacho de la época informó que de los 733 paquetes de expedientes que debían estar en el archivo, solamente se encontraron 86, y además, el jefe de archivo de la época informó que ese material había sido descartado como basura.

93. En este caso resulta desproporcionado exigir a la accionante que agote la solicitud de reconstrucción del expediente por las siguientes razones: (i) la naturaleza del delito impide la reconstrucción de pruebas como el dictamen sexológico y la prueba pericial sobre el estado emocional de la accionante; (ii) someter a la accionante a la nueva obtención del material probatorio sería una decisión revictimizante[74]; (iii) el paso del tiempo disminuye la calidad probatoria, pues se trata de hechos ocurridos hace 23 años aproximadamente; y (iv) el artículos 126 del CGP no fija un término para resolver la solicitud de reconstrucción del expediente. Por todo lo anterior, la tutela es el único medio judicial eficaz e idóneo para obtener la protección de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que la accionante se encuentra privada de su libertad con ocasión al proceso que se pretende reconstruir.

94. *Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y de los derechos vulnerados.* En virtud de este requisito, la parte actora en su intervención debe presentar de forma clara los fundamentos de la afectación de derechos que se le atribuye a la decisión judicial. Esto no significa que la tutela tenga exigencias de forma excesivas, sino que busca garantizar una

[74] De conformidad con el inciso 4 del artículo 17 de la Ley 1719 de 2014, dispone que "[l]as actuaciones adelantadas por los funcionarios judiciales deberán respetar en todo momento la dignidad de las víctimas de violencia sexual y atender sus necesidades *de tal manera que no constituyan actos de revictimización*" (énfasis añadido).

comprensión del objeto de la censura. De ahí que el demandante deba cumplir con unas "cargas explicativas mínimas" frente a las tutelas presentadas contra providencia judicial[75].

95. En este caso, el escrito de tutela cumplió con las cargas argumentativas mínimas necesarias para poder adelantar un estudio de fondo, ya que: (i) *identificó los derechos fundamentales afectados*, pues la accionante invocó la necesidad de protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa; (ii) *expuso los hechos que generan la vulneración*, esto es, la accionante delimitó los hechos a aquéllos atribuibles a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Ibagué y se corrobora que no pretende que esta Sala revise íntegramente el proceso judicial de instancia o se reabran debates legales allí adelantados ; y (iii) *señaló mínimamente de qué forma la providencia es contraria al orden jurídico*, pues explicó las razones por las que, a su juicio, la sentencia cuestionada violó el derecho fundamental al debido proceso, y expuso las razones por las que a su juicio la providencia incurrió en los defectos sustantivo, fáctico, procedimental, y violación directa a la Constitución.

96. *Que no se cuestione una sentencia de tutela ni de control abstracto de constitucionalidad o una sentencia del Consejo de Estado de nulidad por inconstitucionalidad.* Por último, la tutela no se presenta contra otra sentencia de tutela, ni se trata de una sentencia de control abstracto de constitucionalidad de esta corporación o del Consejo de Estado, sino que versa sobre la providencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito de Ibagué.

3. Análisis de los requisitos específicos de procedencia de la tutela contra providencia judicial

97. La procedencia de la tutela como mecanismo de protección constitucional resulta excepcional cuando se interpone contra providencias judiciales, pues pueden verse comprometidos los principios de autonomía

[75] Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-494 de 2017 y T-468 de 2022.

judicial y seguridad jurídica. Por ello, el análisis de procedencia implica verificar que se cumpla al menos uno de los siguientes requisitos de carácter específico[76]: (i) *defecto orgánico*, que se presenta cuando la providencia impugnada fue proferida por un funcionario judicial que carecía de competencia para adoptarla[77]; (ii) *defecto procedimental*, que se origina cuando la decisión judicial cuestionada se adoptó con desconocimiento del procedimiento establecido, y que constituye un *defecto procedimental absoluto* que conlleva la nulidad del proceso, cuando se trata de una indebida notificación judicial[78]; (iii) *defecto fáctico*, que se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio para la aplicación del supuesto legal en que se sustenta la decisión cuestionada, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada[79]; (iv) *defecto material o sustantivo*, que ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto; cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido y alcance que no tiene, entre otros supuestos[80]; (v) *error inducido*, que sucede cuando la decisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante es producto de un engaño por parte de terceros[81]; y (vi) *falta de motivación*, que implica el incumplimiento del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión[82].

98. En concreto, la accionante indicó que la decisión adoptada incurrió en los defectos (i) *sustantivo*, por la indebida aplicación del artículo 57 del Código Penal, debido a un interpretación basada en estereotipos de género

[76] Desde la sentencia C-590 de 2005, esta Corporación abandonó el concepto de vía de hecho para acuñar las causales de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales.

[77] Al respecto se pueden consultar las sentencias SU-566 de 2019, reiterada en las sentencias SU-574 de 2019, SU-455 de 2020 y SU-228 de 2021.

[78] Corte Constitucional, sentencias T-781 de 2011, SU-424 de 2012, T-276 de 2020, SU-215 de 2016, SU-454 de 2016, SU-573 de 2017, T-401 de 2019, SU-216 de 2022, SU-347 de 2022, SU-387 de 2022.

[79] Corte Constitucional sentencias SU-632 de 2017, SU-195 de 2012, SU-222 de 2016, SU-632 de 2017, SU-072 de 2018, SU-116 de 2018, T-211 de 2022, entre otras.

[80] Corte Constitucional sentencias SU-159 de 2002, SU-566 de 2019, SU-574 de 2019, T-309 de 2022, T-210 de 2022, SU-103 de 2022, SU-074 de 2022, SU-048 de 2022, T-225 de 2022 y T-152 de 2022.

[81] Corte Constitucional, sentencias SU-014 de 2001, C-590 de 2005, T-269 de 2018, SU-261 de 2021 y T-432 de 2021.

[82] Corte Constitucional, sentencias T-114 de 2002, SU-424 de 2012, T-008 de 2022, T-172 de 2022, SU-207 de 2022 y SU-349 de 2022.

erróneos; (ii) *fáctico*, por emplear estereotipos de género equivocados que llevaron a la indebida valoración de su testimonio, al desconocimiento de su calidad de víctima, y a la falta de valoración del dictamen sexológico; (iii) *procedimental*, por la indebida notificación de la sentencia de segunda instancia, y por la falta de defensa técnica; y (iv) *violación directa de la Constitución,* específicamente de los artículos 13 y 43 así como de la Convención de Belém do Pará, al no cumplir con las obligaciones de erradicar todas las formas de violencia de género. Además, cuestionó la finalidad de la ejecución de la pena en su caso.

99. En conclusión, la accionante cumplió con la carga argumentativa específica exigida en el caso de tutelas contra providencia judicial y, por tanto, la Sala encuentra procedente la presente acción de tutela y continuará con el estudio de fondo de los defectos planteados en el escrito de tutela, previa consideración de los aspectos normativos y dogmáticos necesarios para hacer el análisis del caso concreto.

4. Principio de publicidad y régimen de notificaciones en la Ley 600 de 2000

100. La notificación es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las actuaciones que se surtan dentro del proceso y, así, garantizar los derechos de defensa, contradicción y debido proceso[83]. Así, "la notificación también determina el momento exacto en el cual la persona interesada ha conocido la providencia, y el correlativo inicio del término preclusivo dentro del cual puede llevar a cabo los actos procesales a su cargo"[84]. En esa medida, la notificación cumple una doble función pues, por un lado, permite garantizar el debido proceso, y por el otro, asegura los principios de celeridad y eficacia de la función judicial al determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos procesales.

[83] Sentencia C-648 de 2001, reiterada en las sentencias T-970 de 2006, T-105 de 2010, T-939 de 2011 y T-812 de 2012.

[84] Sentencia C-648 de 2001, reiterada en las sentencias T-970 de 2006.

101. Frente a esta última función, la jurisprudencia constitucional ha destacado que el principio de publicidad en las actuaciones judiciales es uno de los ejes axiales de la administración pública de conformidad con el artículo 228 constitucional, y que por tanto no puede verse como una simple formalidad procesal, sino como el medio para garantizar la eficacia de la función judicial[85]. Adicionalmente, ha señalado que el principio de publicidad "tendrá que cumplirse con especial rigorismo en los casos en que el conocimiento completo y oportuno de las decisiones, además del derecho de defensa, compromete la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal"[86].

102. En línea con lo anterior, el principio de publicidad en torno a la administración de justicia se concreta en dos escenarios. De un lado, como una garantía del debido proceso, esto es, que es deber de los jueces asegurarse de que tanto las partes como los sujetos procesales conocerán las actuaciones que se surtan dentro del proceso. De otro lado, como una garantía del derecho al acceso a la información pública, que se traduce en el derecho de los ciudadanos de conocer las decisiones judiciales[87].

103. El artículo 176 de la Ley 600 de 2000 señala las providencias que deben notificarse, entre las que se incluyen las sentencias, las providencias interlocutorias, de sustanciación, entre otras. Seguidamente, el artículo 177 señala que las notificaciones pueden ser de distintos tipos: personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente y en estrados. A su vez, el artículo 178 dispone que "las notificaciones al sindicado que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público se harán de forma personal.|| *Las notificaciones al sindicado que no estuviere detenido y a los demás sujetos procesales se harán personalmente si se presentaren en la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes al de la fecha de la*

[85] *Cfr.* Sentencias T-049 de 2009, C-429 de 2020

[86] *Cfr.* Sentencia T-970 de 2006,

[87] *Cfr.* Sentencia SU-355 de 2022. En todo caso, en esta oportunidad la Corte resaltó que este derecho no es absoluto, pues el legislado puede fijar las reglas conforme a las cuales se dé a conocer la información entre las partes y sujetos procesales y se limite el acceso a la información a terceros sin interés legítimo.

providencia, pasado ese término se notificará por estado a los sujetos procesales que no fueron enterados en forma personal". Por su parte, los artículos 179 y 180 prevén respectivamente la notificación de los autos y de las sentencias. Estas últimas, se notifican por edicto "si no fuere posible su notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición" [88].

104. De lo anterior se deriva que el legislador diferenció la forma de notificación según los sujetos procesales. Así pues, el sindicado que se encuentre privado de la libertad, el Fiscal General de Nación o su delegado –cuando actúen como sujetos procesales–, y el representante del Ministerio Público, se notificarán personalmente[89]. En cambio, los demás sujetos procesales, incluyendo el sindicado no privado de la libertad, se notificarán personalmente sólo si se presentan en la secretaría en los 3 días siguientes a la fecha de la providencia, para lo cual, deberán librarse las citaciones correspondientes. Vencido este término, la notificación se hará a través de los medios supletorios[90].

105. En concordancia con el artículo 187, el 180 señala que "la sentencia se notificará por edicto, *si no fuere posible su notificación personal dentro de los*

[88] Conviene en este punto diferenciar la notificación personal de la citación que se surte para lograr dicha notificación. Como se expuso anteriormente, la primera es el mecanismo por el cual se cumple el cometido de enterar del contenido de una decisión judicial a las partes. En cambio, las citaciones se refieren a las diligencias efectuadas por los servidores judiciales para que los sujetos procesales acudan a notificarse personalmente de la decisión judicial. De conformidad con el artículo 151 de la Ley 600 de 2000 "las citaciones podrán hacerse por los medios y en la forma que el servidor judicial considere eficaces, indicando la fecha y hora en que se deba concurrir. En forma sucinta se consignarán las razones o motivos de la citación con la advertencia de las sanciones previstas en caso de desobediencia y dejando expresa constancia en el expediente".

[89] Al respecto, la Sala de Casación Penal ha considerado que "Se hace necesario destacar que el artículo 178 ejusdem al regular lo concerniente a la notificación personal consagra de manera expresa que las decisiones judiciales se notificarán de esa forma al sindicado que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público. Establecido que la notificación personal al Fiscal General de la Nación o a su delegado, cuando actúan como sujetos procesales, no es un acto generoso o altruista y mucho menos un acto garantista facultativo del juez (singular o colegiado), sino una obligación del funcionario judicial a la cual debe allanarse sin oponer limitación alguna, buscando siempre el mecanismo idóneo para su obtención, de acuerdo con las circunstancias propias en cada caso y la situación de los sujetos procesales." *Cfr.* Sentencia CSJ AP del 30 de noviembre de 2006. Radicado 25962, en concordancia con las sentencias de radicado 24128; CSJ AP5734-25, 30 de septiembre de 2015 y radicado 45048.

[90] En palabras de la Sala de Casación Penal explica que "una vez notificados personalmente el sindicado privado de la libertad, el Fiscal cuando interviene como sujeto procesal y el Ministerio Público, y superados los tres (3) días para que se presenten los demás sujetos procesales el secretario verificará si hay lugar o no a la notificación supletoria, como lo indican los artículos 179 y 180 de la Ley 600 de 2000", sentencia AP 1563-2016, radicado n.º 46628.

tres (3) días siguientes a su expedición (…). *La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto*" (énfasis añadido). Sin embargo, la ley procesal no previó una única forma para dar cumplimiento a la notificación personal, por lo que puede efectuarse bien por la comparecencia de la parte a la secretaría del despacho, o a través de una comunicación, "pero siempre observando que la parte tenga a su disposición el contenido total de la decisión judicial cuya publicidad se requiere y se deje constancia de su enteramiento personal"[91]. Solo una lectura de esta norma, que indique que procede agotar la notificación personal antes de fijar el edicto, es compatible con el derecho fundamental al debido proceso y con el principio de publicidad que rige las actuaciones judiciales.

106. Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha precisado que los términos descritos para surtir las notificaciones se aplican siempre que la decisión haya sido proferida dentro del marco temporal previsto por la ley, de modo que "si la resolución, auto o sentencia, es proferida dentro del marco temporal legal, no es menester oficiar a los sujetos procesales, salvo cuando la misma normatividad compele a ello. Y lo contrario: *si la determinación judicial es posterior a la frontera máxima de tiempo establecida en la ley, nace el deber judicial de comunicar a las 'partes', para que se acerquen a la notificación*, *así la ley, en el caso concreto, no lo exija*"[92] (énfasis añadido). Esta obligación de notificar personalmente a todos los sujetos procesales de aquellas decisiones proferidas por fuera del término de ley encuentra fundamento en la necesidad de materializar la garantía de publicidad de conformidad con el artículo 228 constitucional, que exige a los funcionarios judiciales desplegar todos los actos necesarios para dar a conocer sus decisiones, y de este modo, garantizar el derecho fundamental al debido proceso.

---

[91] *Cfr.* CJS AP 1563-2016, radicación n.º 46628.

[92] *Cfr.* CSJ SP del 31 de marzo de 2004, radicado 20594. En esta oportunidad, la Sala de Casación Penal conoció una demanda extraordinaria de casación en la que consideró que en el caso concreto, se trató de una "sentencia que fue dictada después del fenecimiento de los lapsos legales –15 días–, concretamente 29 días con posterioridad a la culminación de la audiencia, el juzgado debía enterar a los sujetos procesales de la existencia de su sentencia, para que, en igualdad de condiciones, equitativamente, se dirigieran al despacho para obtener la notificación". Reiterado en la sentencia con radicado 23.213 del 29 de noviembre de 2006.

107. En particular, en cuanto al término para dictar sentencia en segunda instancia en materia penal, el artículo 201 de la Ley 600 de 2000, que se encuentra en el capítulo VIII titulado "segunda instancia" del título V sobre la "actuación procesal" señala que "cuando se hubiese concedido el recurso de apelación, efectuado el reparto en segunda instancia, el proceso se pondrá a disposición del funcionario respectivo, *quien deberá resolverlo dentro de los quince (15) días siguientes*" (énfasis añadido).

108. También la jurisprudencia ha reconocido que existe el deber de las partes y sus apoderados de estar atentos al curso de sus procesos pues el juez puede, en cualquier momento del término legal, proferir una decisión. Sin embargo, este deber encuentra sus límites en la correlativa obligación de los funcionarios judiciales de observar los plazos fijados por la ley. En palabras de la Corte Suprema de Justicia "el deber de la 'parte' es correlativo al deber judicial. Por ello le compete estar cerca del despacho judicial, porque este, por ejemplo, puede proferir su sentencia dentro de los 15 días siguientes a la terminación de la audiencia, como dice el artículo 410.2 del Código de Procedimiento Penal. Mas [sic] si el fallo no es dictado dentro de esos días, el deber compulsivo para las 'partes' pierde peso"[93].

109. Al respecto es importante recordar que el artículo 16 de la Ley 600 de 2000 "en la actuación procesal los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial y buscarán su efectividad" y que, a su vez, el artículo 142.1 del CPP señala como deber de los servidores judiciales el de "resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional". Adicionalmente, el artículo 153.7 de la Ley 270 de 1996[94] contempla como deber de los funcionarios, el de observar estrictamente los términos fijados para atender los distintos asuntos y diligencias, y en el cumplimiento de funciones debe obrar con lealtad e imparcialidad (art. 153.2);

[93] Ibid. Por su parte, el artículo 410.2 de la Ley 600 de 2000 se refiere a la decisión de primera instancia y señala que "[F]inalizada la práctica de pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la audiencia, el juez decidirá dentro de los quince (15) días siguientes".

[94] Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

la inobservancia de los términos procesales es considerada como falta por el legislador penal (art. 143.10).

110. A partir de estas consideraciones, concluye la Sala que si bien la Ley 600 de 2000 dispuso que la notificación de la sentencia al sindicado no detenido debe surtirse de forma personal cuando se presente en la secretaría dentro de los 3 días siguientes a la fecha de la providencia, esta condición requiere ser matizada al menos en dos sentidos: (i) para ello deberá adelantarse la correspondiente citación por los medios que se consideren *eficaces*; y (ii) cuando la providencia es obtenida por fuera del término legal,

5. La obligación de las autoridades judiciales de adoptar un enfoque de género. Reiteración de jurisprudencia

111. El artículo 13 de la Constitución consagra la igualdad de todas las personas y reconoce que "nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica". Por su parte, el artículo 43 de la Carta, dispone expresamente que las mujeres no podrán ser discriminadas y señala que "[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación". A partir de estos postulados, la Corte Constitucional ha afirmado el mandato del Constituyente de garantizar los derechos de las mujeres en clave de igualdad[95].

112. En ese marco, y en armonía con diversos instrumentos internacionales suscritos por Colombia, la Corte ha reconocido que corresponde al Estado asumir deberes específicos para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer. Esta obligación vincula más vigorosamente a los operadores judiciales en tanto que la administración de justicia es un escenario para la defensa y protección de los derechos y libertades fundamentales.

[95] *Cfr.* Sentencias C-408 de 1996, T-344 de 2020 y T-064 de 2023

113. Entre otros, el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) establece como obligación del Estado la de "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". Seguidamente, el artículo 8 establece que los Estados parte convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas para "fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer".

114. En esta misma línea, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas eninglés) recoge las principales obligaciones que los Estados miembros de la ONU deben cumplir, "evitando la reproducción de distintos tipos de discriminación en contra de la mujer". Este instrumento exige a los Estados reforzar los estándares de protección jurídica de la mujer en todos los ámbitos.

115. Esta corporación ha reconocido que la metodología del enfoque de género es un deber de los funcionarios del Estado de garantizar el derecho fundamental a una vida libre de violencia, y en especial, de los funcionarios judiciales a la hora de administrar justicia. En estos casos, la Corte ha entendido que los jueces que conocen de fenómenos de violencia contra la mujer, no solo se limitan a la labor del reconocimiento de derechos –cuando hay lugar a ello–, sino que además, pueden contribuir a erradicar patrones de desigualdad y discriminación. En la Sentencia T-093 de 2019, la Sala señaló que "el derecho fundamental a una vida libre de violencia implica, desde su dimensión positiva, el deber judicial de aplicar el enfoque diferencial con perspectiva de género en todos aquellos casos en los cuales se tenga sospecha de una posible situación de violencia de género. Esta obligación a su vez, vincula a todas las jurisdicciones y en todos los procesos".

116. El deber de incorporar la perspectiva o enfoque de género en la administración de justicia se traduce en hacer efectivo el derecho a la igualdad de las mujeres, como respuesta a la obligación constitucional, legal e internacional de combatir la discriminación y, en cada caso concreto, remediar las situaciones asimétricas de poder que perjudican a las mujeres. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el empleo de la perspectiva de género (i) no implica una actuación parcializada del juez, sino que reclama independencia e imparcialidad por su parte; (ii) pone de presente la necesidad de que la autoridad judicial no perpetúe estereotipos de género discriminatorios; y (iii) impone al juez, al analizar supuestos de violencia contra la mujer, un abordaje multinivel para considerar tanto fuentes normativas de diferente orden, como el contexto sociológico de los hechos[96].

117. En el marco de la tutela contra providencia judicial, la Corte ha reconocido que la ausencia del enfoque de género, según como se presente, puede configurar un defecto que habilite su procedencia excepcional[97]. Esta es una obligación de los jueces en su función de administrar justicia, que busca evitar la revictimización[98] y no incurrir en *violencia institucional*, entendida como aquella que se presenta "con las actuaciones de los distintos operadores judiciales, quienes toman decisiones con fundamento en actitudes sociales discriminatorias que perpetúan la impunidad para los actos de violencia contra la mujer"[99]. Por lo anterior, las autoridades deben ser

---

[96] *Cfr.* Sentencias T-012 de 2016, T-590 de 2017, SU-080 de 2020, SU-349 de 2022, T-028 de 2023, T-224 de 2023, T-230 de 2024, entre otras.

[97] Así, a manera de ejemplo, en la Sentencia SU-349 de 2022 la Corte concluyó que la providencia revisada incurrió en defecto de violación directa de la Constitución al crear un escenario de violencia institucional, en el defecto específico de ausencia de motivación al prescindir del enfoque de género y en el defecto fáctico por indebida valoración probatoria por haberle restado importancia a la declaración de la víctima. En la Sentencia T-230 de 2024 la Sala constató que la ausencia del enfoque de género constituyó un defecto de violación directa de la Constitución como un desconocimiento del precedente constitucional. En la SU-167 de 2024, la Corte encontró acreditado el defecto fáctico en su dimensión negativa por haber desconocido el enfoque de género en la actividad probatoria, y en la T-010 de 2024 por la valoración errónea de una de las pruebas recaudadas. En la T-130 de 2024, la Sala encontró configurado el defecto sustantivo debido a la indebida aplicación de normas que regulan los procesos de violencia intrafamiliar omitiendo la aplicación de la perspectiva de género.

[98] Que a su vez puede ocurrir por dos vías. Una primera, por la "naturalización" de la violencia contra la mujer cuando se solucione un caso concreto, y una segunda, por la reproducción de estereotipos. *Cfr.* Sentencias T-012 de 2016, T-028 de 2023, T-064 de 2023, T-230 de 2024.

[99] *Cfr.* Sentencias SU-349 de 2022.

diligentes en la visibilización de la violencia contra la mujer y su erradicación[100].

118. Con fundamento en lo anterior, la Corporación ha construido una serie de parámetros o deberes que corresponde a los jueces atender para garantizar una adecuada aplicación del enfoque de género: (i) desplegar toda la actividad judicial –en el marco de sus competencias– para 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[101]; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer; (v) reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (vi) ajustar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vii) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; y (viii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia[102].

119. En concreto, cuando la providencia judicial que se analiza involucra la investigación y juzgamiento de violencia sexual, la jurisprudencia ha insistido en que las autoridades judiciales –incluidos no solo los jueces sino también los fiscales– tienen la obligación de adelantar las respectivas indagaciones en cumplimiento del deber de la debida diligencia. Para la Corte, esta se traduce en los deberes concretos de (i) investigar oportunamente y dentro de un plazo razonable; (ii) no tomar decisiones discriminatorias basadas en estereotipos de género; (iii) brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso, así como tomar en cuenta sus opiniones y

[100] *Cfr.* Sentencias SU-349 de 2022 y T-064 de 2023.

[101] En la Sentencia SP451 de 2023, radicado n.º 64028 del 1 de noviembre de 2023, la Sala de Casación Penal conoció la impugnación especial en contra de una sentencia que en primer grado absolvió al agresor de su cónyuge tras considerar que la declaración de la víctima por sí sola era insuficiente, y en cambio, era necesaria su corroboración mediante prueba médica o psicológica, copia de la historia clínica o certificación de la atención médica. En segunda instancia, el Tribunal Superior de Antioquia revocó la decisión para condenar al sindicado, considerando que el delito de acceso carnal violento puede ser acreditado con cualquier medio demostrativo válido, máxime porque se comete en un ámbito privado, de ahí que es conocido como un "delito de puerta cerrada", por lo que frecuentemente se cuenta únicamente con la prueba derivada del testimonio de la víctima.

[102] *Cfr.* Sentencias T-012 de 2016, , SU-080 de 2020, T-028 de 2023, T-230 de 2024, entre otras.

reclamos, y adoptar mecanismos para facilitar la declaración y para proteger su intimidad; (iv) dictar mandatos judiciales de amparo para evitar nuevas agresiones, y garantizar la seguridad de la víctima y su familia durante y después del proceso; (v) dar aviso a las víctimas de la liberación de los agresores; (vi) brindar información a las víctimas sobre sus derechos y la forma cómo puede participar en el proceso, así como brindar orientación psicológica; (vii) permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos; y (viii) guardar la debida reserva de la identidad de la víctima[103].

6. La circunstancia de culpabilidad disminuida de ira o intenso dolor en escenarios de violencia contra la mujer

120. El principio de culpabilidad constituye una garantía constitucional[104]. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, este principio encuentra su arraigo constitucional, tanto en el debido proceso contenido en el artículo 29 superior, como en el principio de presunción de inocencia, según el cual "toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". Además, de estas disposiciones se desprenden ciertos mandatos para el derecho penal: (i) el derecho penal es uno de acto -y no de autor-, esto es, el objeto de la sanción debe ser una exterioridad del sujeto y no un aspecto interior de la personalidad del agente o los meros pensamientos; (ii) la prohibición de la responsabilidad objetiva, según la cual solo puede imponerse una pena a quien ha actuado culpablemente, es decir, con dolo o con culpa; y (iii) la proporcionalidad de la pena según la exigibilidad de la conducta conforme a derecho[105].

121. En línea con lo anterior, el principio de culpabilidad que se desprende de la Constitución de 1991 supone que para que una persona sea sancionada penalmente, deben coexistir en su conducta, al menos tres elementos, que son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, y esta última podrá graduarse según los móviles de la conducta, siempre que el legislador los hubiere

[103] *Cfr.* Sentencia T-843 de 2011, T-595 de 2013, T-126 de 2018 y T-236 de 2021.

[104] *Cfr.* Sentencia C-093 de 2021.

[105] *Cfr.* Sentencia C-181 de 2016.

considerado relevantes, y podrá resultar un factor determinante para atenuar, agravar o eximir la pena[106].

122. De conformidad con la Constitución, el Código Penal colombiano prevé un sistema de responsabilidad penal subjetivo en el que el principio de culpabilidad se manifiesta al menos en dos sentidos. En primer lugar, la culpabilidad se contrapone al concepto de responsabilidad objetiva, esto es, sólo el dolo o la culpa son modalidades de realización de la adecuación típica o, dicho de otro modo, la conexión subjetiva entre el sujeto y su conducta resulta exigencia *sine qua non* de la responsabilidad penal[102].

123. En segundo lugar, el principio de culpabilidad hace referencia al juicio de reproche que se formula al autor de una conducta típica y antijurídica, por haber tenido la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta, y no haber adecuado su conducta conforme a ello, *pudiendo hacerlo*. Por lo anterior, se han reconocido circunstancias de exclusión de culpabilidad, en las que no es exigible otra conducta, como (i) la inimputabilidad; (ii) el actuar bajo un error de prohibición; y (iii) la no exigibilidad de otra conducta[107]. El ordenamiento también contempla circunstancias de culpabilidad disminuida, como la ira o intenso dolor[108].

124. Esta última fue prevista en el Código Penal colombiano como circunstancia de culpabilidad disminuida, en estos términos: "el que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición" [109].

---

[106] *Cfr.* Sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014.

[107] *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP055-2023, radicado n.º 62542 del 22 de febrero de 2023.

[108] *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SO117-2022, radicado n.º 54979 del 26 de enero de 2022.

[109] En particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha definido la ira como un evento de disminución de la capacidad volitiva e intelectiva provocada por una ofensa grave e injustificada de la víctima que determina la respuesta violenta. Por su parte, el intenso dolor se refiere a un sentimiento de pena y congoja; angustia y aflicción del ánimo, siempre que este sea intenso o vehemente. Además, ha aclarado que no se trata de una valoración sobre el temperamento del autor sino a una reacción provocada por la misma víctima. En palabras de la Sala de Casación Penal "no se trata de hacer

125. Para que se configure esta atenuante, es necesario que concurran tres elementos. Primero, un *acto grave e injusto* realizado por la víctima que provoca una alteración emocional en quien luego realiza la conducta delictiva. Este acto desencadenante debe ser *ajeno* a la conducta del sujeto activo del delito y debe tener la entidad suficiente para provocar un estado de alteración emocional[110]. Segundo, el *impulso violento ocasionado en un estado de ira o intenso dolor*, que se refiere al factor interno que impulsa al sujeto activo a reaccionar violentamente ante la provocación[111]. Y, tercero, la relación causal entre la provocación y la reacción que da lugar a una responsabilidad penal atenuada[112].

126. La Sala de Casación Penal ha reconocido que no considerar la ira o intenso dolor constituye un defecto que incluso puede habilitar la casación oficiosa de la sentencia[113], por considerar que una valoración de esa naturaleza puede constituir una violación al principio de estricta legalidad como a la prohibición de exceso, o principio de proporcionalidad, límites materiales del derecho penal que encuentran arraigo constitucional en los artículos 1, 2, 29

---

sustentable la aminorante a partir de personalísimos sentimientos o de favorecer temperamentos impulsivos, iracundos, irascibles, irritables, coléricos, ni de propiciar extensiones genéricas a otros estados anímicos o con procedencia en otros orígenes, sino de reconocer la presencia de situaciones humanas que implican una disminución de la capacidad intelectiva y volitiva del agraviado provocada por una ofensa, sin que ello implique desde luego una pérdida absoluta de dichas facultades, que como se sabe corresponden a estados de inimputabilidad". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado n.º 48-587 del 13 de febrero de 2019 y Sentencia con radicado 19.867 del 9 de mayo de 2007.

[110] En todo caso, ha destacado la Sala de Casación Penal que "la gravedad y la injusticia de la provocación debe ser estudiada en cada situación, dadas las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y de aquellas en las que se consumó el hecho, como por ejemplo, su situación psicoafectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias, los sentimientos, el grado de educación y el nivel socioeconómico". *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia con radicado n.º 29.338, del 8 de octubre de 2008.

[111] Al respecto, ha aclarado la Sala de Casación Penal que la ira y el intenso dolor no surgen de cualquier agresión que, simplemente, anteceda al comportamiento típico, sino que es necesario valorar el estado interno en que se comete la conducta. De ahí que es necesario valorar dos facetas, una externa, referida a la provocación, y una interna, referida al estado anímico del provocado. Sin embargo, también ha resaltado que, "así como no toda conducta que causa encono puede ser calificada de agresiva, tampoco toda provocación es necesariamente grave e injusta, ni mucho menos su existencia supone el desencadenamiento del estado de ira, ni todo estado irascible o de dolor por sí solo da lugar a la aplicación de esta específica atenuante". *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP346-2019 con radicado n.º 48.587 del 13 de febrero de 2019.

[112] Este requisito no implica una simultaneidad o concomitancia entre el acto grave e injusto y el impulso violento, pero sí que se logre evidenciar que el sujeto activo actuó bajo los efectos de un raptus emotivo generado por la conducta del tercero. Ibid.

[113] Tal como lo expuso la Sala de Casación Penal, en cumplimiento del artículo 2 de la Constitución Política, solo es posible decretar la casación de oficio cada vez que advierta que la decisión es contraria a la Constitución y la ley. Ibid.

de la Carta Política[114]. En este sentido, es especialmente relevante para el caso bajo estudio, la Sentencia con radicado n.º 27595 del 7 de abril de 2010, en la que la Sala de Casación Penal casó de oficio la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla –que modificó la calificación jurídica de homicidio atenuado por una de homicidio simple–, tras considerar que el Tribunal desconoció el estado de ira o intenso dolor reconocido por la primera instancia, afirmando que la conducta punible de homicidio ejecutada por la procesada "obedeció a los celos y no al maltrato vivido por la mujer"[115]. En esta sentencia, la Sala evidenció que el Tribunal, además de haber adelantado una interpretación parcializada del acervo probatorio, incurrió "en una valoración discriminatoria en contra de la mujer, no sólo al ignorar o minimizar todos los aspectos fácticos narrados por [la procesada], sino también al estimar que el solo acto de ser encerrada en un inmueble sin alimentos carecía de las connotaciones de gravedad necesarias para producir consecuencias jurídicas en la imposición de la pena o en la determinación del grado de reproche, e incluso al sugerir que podía tratarse de un acto tolerado por esta persona". En consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que reconoció que la víctima actuó motivada por ira o intenso dolor.

127. De ahí que, desconocer una circunstancia de menor punibilidad no solo vulnera el principio de culpabilidad, sino que configura una verdadera vulneración al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y, en casos de violencia contra la mujer, desconoce que ésta constituye una *agresión grave e injusta* que puede determinar el comportamiento de la mujer agredida.

7. La legítima defensa en escenarios de violencia contra la mujer

128. Por su parte, el artículo 32-6 del Código Penal contempla la figura de la legítima defensa en estos términos, "no habrá lugar a la responsabilidad penal cuando: (…) Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o

[114] *Cfr.* Sentencias C-070 de 1996, C-468 de 2009, C-742 de 2012, C-108 de 2017, C-093 de 2021, entre otras.

[115] Los hechos que dieron lugar a la casación se relacionan con el homicidio provocado por la mujer en el marco de una discusión de la pareja. En el proceso se acreditó que días antes del suceso, el fallecido había encerrado a la mujer bajo llave sin suministrarle comida.

ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión".

129. La legítima defensa es figura permisiva, según la cual, una conducta que esté prevista como delito deja de serlo debido a las circunstancias que la rodean, y de esta manera, excluye la sanción. Se trata de una colisión de bienes jurídicos en la que el legislador dio prelación a los bienes de quien es agredido por encima de los del agresor[116]. Esta figura está prevista para defender y proteger los bienes jurídicos cuando estos son injustamente agredidos, y encuentra su fundamentación en la necesidad de que el ordenamiento jurídico proteja los bienes jurídicos de los particulares, no solo a través de los órganos del Estado, sino, permitiendo a los individuos su directa protección, de ahí que es posible que el ánimo de defenderse concurra con otras motivaciones[117].

130. Para que se configure esta causal es necesario que concurran los siguientes elementos: (i) que haya una agresión injusta, es decir, una acción antijurídica e intencional que ponga en peligro algún bien jurídico en principio individual; (ii) que la agresión sea actual o inminente, esto es, que al momento de la defensa todavía sea posible proteger el bien jurídico; (iii) que la defensa sea necesaria, esto es, que resulte idónea para proteger el bien jurídico de la injusta agresión; (iv) que la defensa sea proporcional respecto de la respuesta y los medios empleados para repeler el ataque, esto es, que el medio empleado

[116] Esta diferencia encuentra sentido en las categorías dogmáticas de "antijuridicidad" y "injusto". Mientras el primero es una propiedad de la acción típica que denota la contradicción de la acción con el ordenamiento jurídico, la segunda se refiere a la conjunción de las tres categorías dogmáticas del delito: la acción típica, antijurídica y culpable. *Cfr*. ROXIN, Claus: Derecho penal, Parte general I, Madrid, Civitas, 1997.

[117] En la Sentencia C-899 de 2003, la Corte señaló que "la legítima defensa es una institución de inveterada raigambre en el derecho penal que justifica la agresión de quien recibe una agresión injusta. La licitud de quien causa un daño en contra de quien lo provoca se deriva del derecho que tiene todo individuo de defender sus propios intereses, de la superposición de los derechos del agredido frente a los derechos del agresor y de la transposición de la defensa particular frente a la imposibilidad coyuntural de recurrir a la defensa del Estado". Esta consideración fue reiterada en la Sentencia C-430 de 2019, que además agregó que "así las cosas, aunque el hecho ha generado una afectación al derecho a la vida, la legítima defensa protege al agresor eximiéndolo de responsabilidad penal, pues se entiende que es una excepción no deseada pero aceptada a la garantía del derecho fundamental a la vida, como inviolable". En esta línea, la Sala de Casación Penal ha señalado que "la legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica, actual o inminente, de otro, no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcionada a la agresión, *Cfr*. Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencias SP-2912018, radicado n.º 48609 del 21 de 2018; STC15303 del 8 de noviembre de 2019; SP132-2023, radicado n.º 53156 del 13 de abril de 2023.

para defenderse sea el menos lesivo de los disponibles siempre que este permita eliminar definitivamente el peligro[118]; y (v) que la agresión no sea provocada por quien se defiende[119]. En todo caso, el análisis de estos requisitos debe enmarcarse en el caso concreto y en atención a las circunstancias en la que se encuentran los sujetos.

131. La legítima defensa ha sido tradicionalmente aplicada a los escenarios de enfrentamiento directo entre el agresor y quien se defiende, pues son estos eventos los que mejor ilustran la necesidad de defensa. Sin embargo, esta figura también tiene lugar en aquellos casos en que la violencia se prolonga en el tiempo y se ejerce a través de un amplio espectro de acciones de control hacia la víctima. Es el caso de la legítima defensa en el marco de la violencia contra la mujer en el que debe considerarse el enfoque de género para valorar tanto la agresión injusta, como la acción defensiva[120]. Así pues, en materia penal, el enfoque de género no es una herramienta hermenéutica circunscrita a aquellos eventos en los que las mujeres son los sujetos pasivos o víctimas de

[118] La proporcionalidad es un juicio que debe adelantarse sobre los medios empleados más no sobre los bienes jurídicos en conflicto, toda vez que el fundamento de la legítima defensa se encuentra en hacer prevalecer el bien jurídico de quien es injustamente agredido sobre el del agresor, aun cuando el bien comprometido sea uno de gran entidad como la vida y el bien salvaguardado sea por ejemplo, la integridad sexual.

[119] Sobre este punto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha sido uniforme en señalar que las riñas mutuamente aceptadas o la agresión originada en quien luego emprende una acción defensiva, no se encuentran amparadas en esta causal de justificación. *Cfr.* Autos AP1018-2014, AP1863 de 2017, AP979-2018, AP688 de 2020, y sentencias SP32598 de 2012, SP2192 de 2015, SP291 de 2018 radicado n.º 48609, SP289-2023, radicado n.º 63567 del 26 de julio de 2023, entre otros.

[120] El concepto de violencia contra la mujer no es equiparable a la violencia doméstica contra la mujer, aunque puedan concurrir. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la violencia contra la mujer implica la concurrencia de tres elementos "a) el sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce: la ejercen los hombres sobre las mujeres. b) La causa de esta violencia: se basa en la desigualdad histórica y universal, que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los hombres. c) La generalidad de los ámbitos en que se ejerce: todos los ámbitos de la vida, ya que la desigualdad se cristaliza en la pareja, familia, trabajo, economía, cultura política, religión, etc". Por su parte, la violencia doméstica contra la mujer es aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, con independencia del lugar donde se materialice. *Cfr.* Sentencia SU-080 de 2020.

la violencia[121]. También resulta aplicable cuando son sujetos activos de conductas típicas[122].

132. Aplicar el enfoque de género en la valoración de la legítima defensa trae, en concreto, dos implicaciones. En primer lugar, el análisis de la valoración de la agresión *injusta, actual e inminente* debe considerar el contexto amplio en el que ocurre la violencia contra la mujer, entendida esta como "aquella violencia ejercida contra las mujeres por el hecho de ser mujeres. Pero no por el hecho de ser mujeres desde una concepción biológica, sino de los roles y la posición que se asigna a las mujeres desde una concepción social y cultural"[123]. De ahí que la injusta agresión, además de manifestarse en ataques físicos que atenten contra la vida o la integridad personal, también se manifiesta en actos contra la libertad e integridad sexual, o aquellos que constituyan violencia psicológica, incluyendo la violencia vicaria. La violencia contra la mujer es definida por la ley como "cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado"[124].

133. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la violencia vicaria como una forma de violencia de género y la ha definido como aquella que "tiene por objeto dañar a la mujer a través de sus seres

---

[121] Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la perspectiva de género puede ser una herramienta útil "para que los jueces efectúen interpretaciones más justas de categorías del delito distintas de la culpabilidad, verbigracia, para consolidar un entendimiento más flexible del requisito de proporcionalidad exigido para la configuración de la legitima defensa" y de esta manera "reconceptualizar la noción de 'inminencia' de la agresión que justifica la defensa– de modo que 'también el peligro continuado... puede ser considerado como un peligro actual, siempre que este pueda traducirse, en cualquier momento, en una lesión'-, ora como un criterio reforzador de la presunción de inocencia". *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP 2649-2022, radicado n.º 54044, del 7 de julio de 2022.

[122] Frente a este punto conviene traer las palabras de la Sala de Casación Penal cuando indicó que "el enfoque de género en casos seguidos contra mujeres no sólo es vinculante para el juez cuando se ocupa de delitos cometidos en contextos de violencia sexista que puedan tener relación con el ilícito (…), sino también cuando aquéllas son procesadas por conductas punibles cuya estructura misma ha sido tradicionalmente comprendida de manera sesgada, prejuiciosa o estereotipada".

[123] *Cfr.* Sentencia SU-080 de 2020.

[124] Artículo 2 de la Ley 1257 de 2008.

queridos y especialmente de sus hijas e hijos"[125]. Dado que involucra a los niños y niñas, también es una forma de violencia contra ellos[126]. Además, valorar la actualidad de la agresión a través del enfoque de género, supone tener en cuenta que la violencia contra la mujer es un fenómeno estructural que puede trascender un acto violento concreto.

134. En segundo lugar, el enfoque de género tiene incidencia en la valoración de la necesidad y proporcionalidad del acto defensivo. Según estos parámetros la defensa debe ser la más benigna de todas aquellas que están disponibles para quien se defiende y que cause el menor daño posible al agresor. Como se explicó previamente, la proporcionalidad no se refiere a la igualdad de bienes jurídicos en pugna, pues si ese fuera el caso, la defensa por la integridad y libertad sexuales no podría llevarse a cabo cuando tuviera que comprometer la vida del agresor. En cambio, la proporcionalidad exige pues, que cuando quien se defiende puede hacerlo por un medio menos lesivo para el agresor, debe hacerlo. Así, al valorar la proporcionalidad de los medios empleados, debe tenerse en cuenta que el uso de las armas compensa la diferencia de la fuerza física entre el agresor y quien se defiende cuando se trata de un acto de violencia contra la mujer[127].

135. En suma, la aplicación de causales de atenuación de la culpabilidad como la ira o intenso dolor, o de justificación como la legítima defensa, no sólo comprometen directamente el derecho al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, sino que, en supuestos de violencia contra la mujer, deben ser, necesariamente, interpretadas y aplicadas a la luz de un enfoque de género orientado a erradicar toda forma de violencia de esta índole.

---

[125] *Cfr.* Sentencia T-245A de 2022.

[126] En este contexto los niños y niñas también han sido considerados víctimas de violencia de género "pues es a costa de la vulneración de sus derechos y de su instrumentalización que se causa el efecto deseado de agredir a la mujer". Ibid.

[127] Las diferencias fundamentales entre los géneros frente a los métodos empleados para matar pueden consultarse en "*Descent into murder: Provocation's structure. Prognosis for women who kill man who abused them*", Edwards, S. En: The Journal of Criminal Law n.º 71.2006-2007. Allí, la autora demostró que los hombres que matan a las mujeres emplean mayormente la fuerza corporal (incluyendo los golpes, las patadas, la estrangulación y el ahogamiento), y las mujeres emplearon (en el 83.1% de la muestra) armas

8. La libertad personal como derecho fundamental en la Constitución de 1991

136. El artículo 28 de la Constitución Política consagra la cláusula general de libertad, según la cual "toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, *con las formalidades legales* y por motivo previamente definido en la ley" (énfasis añadido). Adicionalmente, el artículo 2º de la Carta determina que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". La jurisprudencia constitucional ha definido la cláusula general de libertad personal como "la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía personal"[128], y por ello, como garantía para preservar la libertad, la propia Constitución previó además, otras cláusulas concretas contenidas en los artículos 29[129] y 30[130].

137. El derecho a la libertad no es absoluto y puede ser restringido principalmente en el escenario penal, básicamente a través de las medidas de aseguramiento, y las medidas de cumplimiento de la sentencia penal condenatoria. Dado su carácter excepcional, la Constitución prevé requisitos muy exigentes para reducir a arresto o prisión a una persona, que son: (i) la

---

[128] *Cfr.* Sentencias C-024 de 1994, C-879 de 2011, T-594 de 2016, C-042 de 2018, C-276 de 2019 y C-303 de 2019. La Corte también ha fundamentado el derecho a la libertad y la necesidad de protección en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

[129] Artículo 29 de la Constitución Política, "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. ||Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. ||En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. || Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. || Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

[130] Artículo 30 de la Constitución Política, "Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas".

existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente[131]; (ii) el respeto a las formalidades legales; y (iii) la existencia de un motivo previamente definido en la ley, de acuerdo con esto, la privación de la libertad debe practicarse por motivos previamente fijados en la ley y no según el criterio del funcionario[132].

138. Así pues, el orden lógico que debe seguir la privación del derecho a la libertad para que sea legítima es, primero, que la conducta esté prevista como delito por el legislador (*nulla poena sine lege*), segundo, que el juez analice en el caso concreto si el acto bajo estudio cumple todos los requisitos para concluir la responsabilidad penal y, tercero, solo en caso de verlos satisfechos, imponerle la pena correspondiente conforme a las previsiones y con los requisitos señalados por la ley (*nulla poena sine judicio legali*)[133]. A través de esta pena, el Estado impone a un ciudadano la carga de soportar una disminución en sus bienes jurídicos –incluyendo la libertad–, en todo caso, con las limitaciones fijadas por la Constitución y la ley, y el respeto por la dignidad humana. De modo que "sólo con el cumplimiento a plenitud de las garantías constitucionales al debido proceso puede llegarse a la imposición de una pena, pues, conforme al artículo 29 de la Constitución a nadie puede juzgarse sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formalidades legales"[134].

---

[131] En la Sentencia C-176 de 2007, la Corte resaltó la reserva jurisdiccional de la privación de la libertad en los siguientes términos "la atribución del control de legalidad y de los motivos y finalidades de la privación de la libertad únicamente a las autoridades judiciales es una clara manifestación de la concepción actual de democracia y del objetivo del derecho penal en el Estado Social de Derecho, pues se parte de la base de que el juez tiene a su cargo la tarea de vivenciar al derecho punitivo no sólo como un instrumento de defensa y garantía de los derechos de la sociedad mayoritaria, incluyendo el interés de la víctima a la reparación integral del daño, sino también los derechos del delincuente que expresa los intereses de una minoría frente al poder del Estado". A esta garantía también se le conoce como "reserva de la primera palabra", pues "compete al juez no sólo la última y decisiva palabra sino también la primera palabra referente a la definición del derecho aplicable a las relaciones jurídicas. Es decir, que hay ciertos asuntos sobre los cuales sólo se pueden pronunciar los tribunales, lo que resulta decisivo respecto del tipo de decisiones que toman los jueces al ejercer el derecho punitivo, pues en tales casos, como bien lo ha dicho la Corte Constitucional, el juez no sólo debe operar como instrumento de defensa y garantía de los derechos de la víctima del delito y de la sociedad mayoritaria, sino también de los derechos del delincuente", sentencia C-342 de 2017.

[132] *Cfr.* sentencias C-879 de 2011 y C-342 de 2017.

[133] Sobre este principio consultar la Sentencia C-647 de 2001.

[134] *Cfr.* Sentencia C-647 de 2001.

139. Por su parte, el artículo 3 de la Ley 600 de 2000 reprodujo casi idénticamente lo dispuesto por el artículo 28 constitucional en estos términos "[t]oda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni privado de su libertad, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley"[135]. Además, la imposición de la pena debe estar precedida de un juicio llevado a cabo con el cumplimiento de los requisitos legales, y la decisión que contenga la restricción a la libertad, debe estar debidamente motivada y notificada[136].

140. En conclusión, en desarrollo del mandato Constitucional derivado del derecho fundamental la libertad personal, el ordenamiento jurídico colombiano dispuso que su restricción solo puede obedecer a la estricta observancia del debido proceso, so pena de carecer de fundamento y resultar contraria a la Constitución y la ley. *Contrario sensu,* ante la ausencia de una orden judicial proferida con el lleno de los requisitos legales que ordene la restricción de la libertad de una persona, deberá salvaguardarse su libertad.

9. Análisis del caso concreto

[135] El principio de libertad fue posteriormente recogido por el artículo 2 de la Ley 906 de 2004,, actual Código de procedimiento penal, en estos términos "Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. ‖ El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada. ‖En todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes."

[136] Mediante sentencia C-641 de 2002, la Corte declaró exequible la expresión en cursiva "siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación de las providencias". Sobre la notificación, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, dispone que "las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato. Además, si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva". Por su parte, el artículo 187 señala que "las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes. La que decide los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta, la casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente" (énfasis añadido). Es, a partir de la notificación que surge para los sujetos procesales la obligación procesal de adecuar, bien de forma voluntaria o coercitiva, sus actos a lo ordenado por la autoridad juridicial.

141. El presente asunto versa sobre la tutela presentada por Virgelina Aguiar contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia que la condenó en calidad de autora de homicidio simple atenuado por la ira o intenso dolor, y en su lugar, la condenó a la pena de 28 años y 9 meses por el delito de homicidio agravado por la indefensión de la víctima.

142. La accionante adujo que dicha providencia incurrió en los defectos (i) *sustantivo*, por la indebida aplicación del artículo 57 del Código Penal, debido a una interpretación basada en estereotipos de género erróneos; (ii) *fáctico*, por emplear estereotipos de género, equivocados que llevaron a la indebida valoración de su testimonio, al desconocimiento de su calidad de víctima, y a la falta de valoración del dictamen sexológico; (iii) *procedimental*, por la indebida notificación de la sentencia de segunda instancia, y por la falta de defensa técnica; y (iv) *violación directa de la Constitución* específicamente de los artículos 13 y 43. Además, cuestionó la finalidad de la ejecución de la pena en su caso.

143. ***La providencia atacada incurrió en el defecto procedimental absoluto por indebida notificación.*** A juicio de la accionante, la sentencia de segunda instancia incurrió en una indebida notificación pues se realizó por edicto cuando debía ser notificada de forma personal. Por su parte, la Sala de Casación Penal en la decisión de primera instancia de tutela, señaló que de conformidad con el estatuto procesal fijado por la Ley 600 de 2000 –que fue el estatuto bajo el cual se rigió el proceso penal ordinario–, "sólo es obligatorio notificar personalmente la sentencia al condenado privado de la libertad, al fiscal y al ministerio público, y por edicto a los demás sujetos procesales que no se han presentado dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia"[137]. Además, indicó que no se requería agotar el trámite de citación a los sujetos procesales que no deban ser notificados personalmente.

[137] Expediente digital, "14. Fallo de primera instancia", p. 16.

144. Como se precisó anteriormente (*supra* 4) la Ley 600 de 2000, estableció la notificación personal para el sindicado privado de la libertad, Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público. En cambio, las notificaciones al sindicado que no está privado de la libertad y demás sujetos procesales "se harán personalmente si se presentaren en la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes al de la fecha de la providencia, pasado ese término se notificará por estado a los sujetos procesales que no fueron enterados en forma personal".

145. Sea lo primero aclarar que el artículo 180 de la Ley 600 de 2000 es claro en señalar que la sentencia se notificará por edicto, *si no fuere posible su notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición*. Aunado a lo anterior, el artículo 178 dispone que, las notificaciones al sindicado que no estuviere privado de la libertad se harán "personalmente si se presentaren en la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de la providencia, *pasado ese término se notificará por estado a los sujetos procesales que no fueron enterados en forma personal*".

146. De lo anterior se desprenden dos conclusiones. En primer lugar, que la notificación principal es la personal, y cuando ello no es posible, procede la notificación supletoria. En segundo lugar, que el edicto no puede ser fijado inmediatamente después de haber sido proferida la sentencia, pues deberá transcurrir previamente el lapso de tres (3) días para que proceda su fijación, la cual deberá extenderse por tres (3) días más en un lugar visible de conformidad con el artículo 180 del estatuto procesal penal. Se trata pues de un acto procesal necesario que la ley fija para que pueda procederse con la forma supletoria de la notificación, que para el caso de las sentencias es el edicto. Esta regulación busca garantizar el mandato constitucional de publicidad consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, como elemento básico del debido proceso, contenido en el artículo 29 también de la Carta Política.

147. En este caso, Virgelina no se encontraba privada de la libertad pues desde el 6 de octubre de 2003 le fue concedido el beneficio de libertad condicional. Tal como se expuso anteriormente (*supra* 4), el término de la notificación por edicto procede cuando no ha sido posible enterar personalmente a las partes del contenido de la sentencia y "cuando esta es proferida dentro del marco temporal legal"[138]. En palabras de la Sala de Casación Penal "si la resolución, auto o sentencia, es proferida dentro del marco temporal legal, no es menester oficiar a los sujetos procesales, salvo cuando la misma normatividad compele a ello. Y lo contrario: si la determinación judicial es posterior a la frontera máxima de tiempo establecida en la ley, nace el deber judicial de comunicar a las 'partes', para que se acerquen a la notificación, así la ley, en el caso concreto, no lo exija" [139].

148. Así pues, los artículos 200 y 201 de la Ley 600 de 2000 disponen el término para proferir las providencias en segunda instancia. El primero de ellos, se refiere al término para proferir las providencias interlocutorias paralo que se dispone un término de diez (10) días. Mientras que el artículo 201 fija el término de 15 días para resolver el recurso de apelación.

149. En el caso concreto, se tiene que la sentencia de primera instancia fue proferida el 17 de mayo de 2001. Encontrándose pendiente de resolver el recurso de apelación, esto es, el 10 de mayo de 2002, la accionante solicitó la redosificación de su pena, y mediante la Secretaría del Tribunal Superior se le informó que tal pedimento sería resuelto al momento de proferirse la sentencia de alzada "como quiera que la causa adelantada en su contra se encontraba en turno para fallo de segunda instancia"[140], dicha petición fue resuelta el 6 de octubre de 2003 (esto es, 2 años y 5 meses después de proferida la primera instancia), en la que se resolvió redimir un total de 250 días por trabajo y estudio, además, se verificó que a la fecha la accionante había descontado de la pena impuesta 3 años, 2 meses y 11 días de privación física de la libertad[141]. Sumada la detención física y el tiempo de la redención de la pena, se tiene que la accionante había purgado 3 años, 10 meses y 21 días de pena. Con

[138] *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado n.º 23213 del 29 de noviembre de 2006.

[139] *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado n.º 20592 del 31 de marzo de 2004.

[140] Expediente digital, "Anexo 11_Expediente", p. 61.

[141] Ibid., p. 56.

fundamento en lo anterior, mediante providencia del 6 de octubre de 2003 la Sala Penal del Tribunal Superior concedió el beneficio de la libertad condicional de que trata el artículo 64 del Código Penal. En esta providencia, la Sala constató que, a la fecha, "la accionante se encuentra privada de su libertad y puesta a disposición del presente proceso desde el 21 de julio de 2000, *superando el tiempo de pena de prisión que le corresponde, conforme a la sentencia de primera instancia*, habrá de concederse su libertad provisional, sin que para el efecto se le exija el pago de caución prendaria, según se encuentra ampliamente demostrado en el proceso"[142]. Esta decisión fue notificada personalmente dado que se trataba de una sindicada privada de la libertad.

150. Es decir, la accionante alcanzó a purgar casi 4 años antes de que le fuera concedido el beneficio de libertad condicional sin que su sentencia condenatoria estuviera en firme, toda vez que ni la solicitud de redosificación de la condena, ni de redención de pena o de libertad condicional suspenden los términos procesales. Solo hasta el 23 de junio de 2005, es decir, 4 años y 1 mes después de haber sido proferida la sentencia de primera instancia, la Sala desató la apelación. Este término supera a todas luces los quince (15) días de que trata el artículo 201 de la Ley 600 de 2000. Sumado a lo anterior, debe tenerse en consideración que la accionante tenía asignado un defensor público a través del cual participó en el proceso, y cuyo encargo queda sujeto a la vinculación del profesional con la Defensoría del Pueblo. Aunque no se tiene certeza de la fecha de defunción del profesional Guillermo Rincón Pérez, la notificación personal del defensor público implicaba la salvaguarda del derecho a la defensa, y en esta medida, del debido proceso. En cambio, el Tribunal se limitó a fijar el edicto sin haber desplegado ningún acto conducente a agotar la notificación previa en los 3 días siguientes a la expedición de la sentencia.

151. Contrario a lo dispuesto por los jueces de instancia en el trámite de tutela, la pérdida de oportunidad para interponer el recurso de casación no se debió a la desidia de la accionante, sino a la omisión por parte del Tribunal Superior de Ibagué de la notificación personal de la sentencia que, por otra parte, no profirió en un término razonable. Si bien es cierto que las partes

[142] Ibid., p. 64.

procesales tienen deberes y cargas dentro del proceso, "los deberes de las partes encuentran límites en el correlativo deber de las autoridades judiciales de proferir las decisiones dentro de los plazos fijados por la ley "mas, si el fallo no es dictado dentro de esos días, el deber compulsivo para las 'partes' pierde peso"[143], y especialmente, en el principio de publicidad contenido en el artículo 228 constitucional que rige las actuaciones judiciales, que exige a los jueces desplegar las actividades efectivas para poner en conocimiento sus actos. Máxime, cuando la decisión que debió darse a conocer modificaba, sin duda alguna, la situación jurídica de la accionante, pues implicaba el aumento de la pena de prisión en 20 años.

152. La sentencia de primera instancia de tutela afirmó que la Sala de Casación Penal reconoció en su jurisprudencia que el trámite de fijación de edicto no requiere agotar previamente la citación a los sujetos procesales que no debían ser notificados personalmente. En concreto, fundamentó tal afirmación en la sentencia con radicado 15226 del 11 de diciembre de 2003. Sin embargo, esta jurisprudencia se enmarca dentro de las exigencias a los servidores públicos de adecuar sus actuaciones a los términos legales, por lo que afirma que la notificación por edicto, de que tratan los artículos 178 y 180 de la Ley 600 de 2000 garantiza el principio de publicidad al permitir que el Estado cumpla con su deber de enterar a los sujetos procesales de las decisiones que los afectan, siempre que la sentencia sea proferida dentro del marco procesal legal. De ahí que, cuando esto no ocurre, nace el deber judicial de adelantar la citación para agotar la notificación personal "así la ley, en el caso concreto, no lo exija"[144]. En efecto, la ausencia de cualquier acto desplegado por el Tribunal para efectuar la citación para agotar la diligencia de notificación personal no solo a la accionante, sino también a su defensor. En cambio, el Tribunal se limitó a fijar el edicto, observando –esta vez sí– en estricto sentido el término de los tres días previsto por el artículo 178 de la Ley 600 de 2000.

153. Para la Sala es claro que en el caso concreto el Tribunal debió agotar la notificación personal de conformidad con el principio de publicidad de las actuaciones judiciales; que además, tenía la información de notificaciones de

[143] *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado n.º 20592 del 31 de marzo de 2004.

[144] *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 23213 del 9 de noviembre de 2006.

Virgelina, no solo porque fue la autoridad que concedió la libertad condicional y ante quien suscribió el acta de compromiso, sino porque el 10 de octubre se puso a disposición informando sus datos de contacto[145]; y que estaba siendo representada por un defensor público, sin que el Tribunal se hubiera cerciorado de que, con el desproporcionado lapso de 4 años y 1 mes, la accionante no se encontrara sin defensa. Por lo anterior, el Tribunal incurrió en un defecto procedimental absoluto a la vez que vulneró el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, la debida notificación, y con ello, el debido proceso de la accionante.

154. Ahora bien, conviene aclarar que en la sentencia de tutela de primera instancia se señaló que el Tribunal fijó el edicto "al no lograr la comparecencia de la procesada quien se encontraba en libertad"[146], y en esta misma línea la accionante en su impugnación reconoció que el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué intentaron contactarla a la línea telefónica dispuesta en el acta de libertad condicional. Sin embargo, lo cierto es que estas llamadas fueron efectuadas, no por el Tribunal, sino por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas, una vez el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad hubiese asumido el conocimiento que tuvo lugar el 15 de noviembre de 2005[147]. Así pues, el 16 de enero de 2006 se intentó contactar a la accionante para que compareciera a purgar la pena, y no para efectos de notificar la sentencia de segunda instancia, término que el Tribunal entendió erróneamente concluido. Por lo anterior, la citación efectuada por el Centro de Servicios en nada modifica la indebida notificación de la sentencia de segunda instancia, ni tampoco subsana el defecto procedimental absoluto derivado de la omisión en la que incurrió el Tribunal pues el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas no era la autoridad competente para notificar la sentencia, y además, porque aun cuando hubiere puesto en conocimiento tal situación a la accionante, no podría reiniciar los términos para interponer el recurso de casación.

---

[145] Expediente digital, "Información notificaciones".

[146] Ibid., p. 17.

[147] Expediente digital, "Anexo 11_Expediente", p. 126.

155. En conclusión, para a Sala es claro que el Tribunal tenía el deber de interpretar los artículos 178 y 180 de la Ley 600 de 2000 a la luz de los principios constitucionales que rigen la función judicial, pues solo esta interpretación, y no otra, es armónica con el principio de publicidad, el derecho fundamental al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

156. Finalmente, la accionante también alegó que el defecto procedimental se configuró por la falta de defensa técnica en su proceso "en tanto que el defensor de oficio que [le] fue asignado por la Defensoría del Pueblo nunca se presentó a la audiencia de lectura de decisión de la sentencia de segunda instancia, como tampoco justificó su inasistencia"[148]. Sin embargo, tal como se expuso previamente, el Tribunal omitió realizar la citación al defensor y a la accionante para llevar a cabo la notificación personal, lo que constituye un defecto procedimental absoluto por indebida notificación.

157. ***La providencia atacada incurrió en defecto fáctico por omitir una valoración integral de la prueba, valorar indebidamente el testimonio de Virgelina Aguiar y omitir la aplicación del enfoque de género en el análisis fáctico.*** Sobre el defecto fáctico, la Corte ha señalado de forma reiterada que se estructura a partir de una dimensión negativa y otra positiva:

> "La primera surge de las omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias, por ejemplo, cuando (i) sin justificación alguna no valoran los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelven el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión; y (iii) no ejercen la actividad probatoria de oficio cuando ello es procedente, es decir, no ordenan oficiosamente la práctica de pruebas requeridas.
>
> La segunda dimensión atiende a las actuaciones positivas del juez, por lo tanto, se incurre en un defecto fáctico cuando (i) se evalúa y

[148] Expediente digital, "Acción de tutela", p. 28.

resuelve el caso con fundamento en pruebas ilícitas, siempre que estas sean el fundamento de la providencia; y *(ii)* se decide con pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de la decisión.

En cuanto al defecto fáctico por *no valoración probatoria*, la Corte ha sostenido que se configura cuando el juez, a pesar de tener a su alcance elementos fácticos, omite valorarlos o los ignora sin justificación alguna en su decisión. El defecto se materializa cuando el funcionario, a pesar de que existan dichos elementos, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso particular, resulte evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico variaría sustancialmente.

La ocurrencia de este defecto fáctico en la valoración probatoria es excepcional considerando que el error en el juicio valorativo, en los términos de la jurisprudencia constitucional, debe ser "*ostensible, flagrante y manifiesto*". El juez de tutela no es una instancia de evaluación de los jueces que ordinariamente conocen del asunto y tampoco puede desconocer las facultades del juez natural. Al analizar las particularidades de cada caso concreto también debe respetar la autonomía, la presunción de buena fe y la imparcialidad. En tal sentido, la intervención del juez constitucional debe limitarse a comprobar (i) que se haya producido una omisión en la valoración de un elemento fáctico; (ii)que haya una apreciación caprichosa del mismo; (iii) que exista la suposición de alguna evidencia; o (iv) que se le haya otorgado un alcance que no tiene. El juez constitucional no puede realizar un nuevo examen como si se tratara de una instancia adicional, porque su función se ciñe a verificar que la solución de los procesos judiciales sea coherente con la valoración ponderada de los elementos fácticos presentes en la actuación[149]".

[149] Sentencia T-225 de 2022.

158. Pese al extravío del expediente que incluía las pruebas practicadas en la primera instancia, corresponde a esta Sala determinar si concurre un defecto fáctico en la providencia reprochada, a partir de la información sobre las pruebas practicadas que quedó consignada en las dos sentencias, así como a partir del análisis probatorio que adelantaron los jueces ordinarios sobre estas y el mérito que concedieron a dichas pruebas.

159. El juzgado penal de instancia fundamentó la condena por el homicidio atenuado, entre otras, en las siguientes pruebas periciales: (i) examen médico sexológico que encontró el área genital externa normal; (ii) el protocolo de necropsia practicado al cadáver de José Virgilio[150]; (iii) examen de la ropa interior de la accionante en la que se concluyó que "sí se encontraron espermatozoides humanos en las muestras enviadas al laboratorio"[151]; (iv) examen metabólico que arrojó resultado negativo para cocaína y cannabinoides en el cuerpo del fallecido y positivo para etanol; (v) examen suscrito por la bacterióloga forense que arrojó que "la sangre humana encontrada en el haca puede pertenecer al occiso"[152]; (v) examen psiquiátrico practicado a Virgelina Aguiar que arrojó que se trató *de un delito de características emocionales.* Este dictamen concluyó que "al momento de los hechos la examinada no sufría de trastorno mental ni inmadurez psicológica, que impidiera comprender la ilicitud de sus actos y/o determinarse de acuerdo con esa comprensión"[153]. Este dictamen no fue controvertido.

160. El Tribunal acogió los argumentos expuestos por los recurrentes que señalaron que la procesada mintió a lo largo del proceso –omitiendo considerar las apremiantes circunstancias en las que se encontraba–, y en consecuencia, desestimó por completo su relato, atribuyendo, en cambio, todo el crédito a Willinton Vanegas, empleado de José Virgilio, pese a que este no

[150] Suscrito por el médico patólogo forense que consigna lo siguiente "hombre joven que fallece en choque hipovolémico (anemia aguda) secundario a herida de vena yugular externa derecho ocasionada con elemento corto-contundente. Las lesiones vasculares observadas permiten estimar que el occiso sí pudo desplazarse (sic) aproximadamente 10 metros después de la lesión inicial". Expediente digital, "Anexo 2, sentencia ordinaria de primera instancia", p.p., 16-17.

[151] Ibid., p, 17.

[152] Ibid., p, 19.

[153] Ibid., p, 19.

fue un testigo directo de los hechos y que se limitó a declarar sobre las calidades personales de su empleador, así como de los hechos circunstanciales relacionados con el encuentro en la discoteca Montelíbano y el regreso en taxi.

161. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal desestimó la violencia sexual ocurrida contra Virgelina, afirmando que "es falso que [Virgelina] haya sido objeto de acceso carnal violento por parte del fenecido porque si dice que sostuvo una primera relación sexual con José Virgilio Campos García, hecho cierto probado pericialmente, claro está que ella dice que bajo amenazas y presiones, *pero que lo curioso es que no hizo nada en defensa suya, sino que permitió que José Virgilio hiciera el acto sin sentir nada ella por lo que se concluye fue una relación sexual consentida nacida de su propia voluntad*" (énfasis añadido)[154]. Esta desafortunada lectura de los hechos que hace el Tribunal desconoció el relato de la víctima cuando explicó en reiteradas oportunidades que José Virgilio la había amenazado coaccionándola con un cuchillo y luego empujándola, tras lo que le forzó el pantalón, lo que explicaba que tuviera descocido el cierre. Además de insistir en que la amenazaba con que si quería volver a ver a sus hijos debía acceder a sus pretensiones sexuales[155].

162. Así, observa la Sala que el hecho de que José Virgilio hubiera doblegado la voluntad de la accionante a través de la violencia, física y psicológica, en ningún caso puede interpretarse como que se trató de un acto sexual consentido, como equivocadamente lo valoró el Tribunal. Más aún, el Tribunal cuestiona que la accionante no hubiera repelido la primera agresión

[154] Expediente digital, "Anexo 5. Sentencia ordinaria segunda instancia", p, 6.

[155] En concreto, la demandante señaló en su testimonio que "[José Virgilio] me dijo usted quiere saber dónde están sus hijos tiene que estar conmigo, cuando eso me senté en la cama y él se levantó cogió el cuchillo que estaba encima del congelador y me dijo tiene que estar conmigo, sino está conmigo no respondo por su vida ni por la de sus hijos, entonces fue donde yo me asusté, entonces él me dijo va a estar conmigo o no va a estar conmigo, entonces él se me fue encima con el cuchillo, entonces me cogió ahí a la fuerza, entonces yo le dije conste que voy a estar con usted pero con tal que me diga dónde están mis hijos y así fue como estuvimos juntos, ahí le dije ahora sí dígame dónde están mis hijos, lléveme a traerlos, él me dijo no, sabe que si usted está otra vez conmigo le digo dónde están sus hijos, entonces ahí fue donde yo le dije espere me levanto tantico, le dije sabe que si yo con usted voy a estar hasta la muerte y en ese momento como encima del congelador dejaban los cuchillos y estaba el hacha y yo al levantarme y al ver que él me había amenazado no me quería decir dónde estaban mis hijos cogí el hacha y perdí el control, no sé qué hice [sic]". Expediente digital, "Anexo 2. Sentencia ordinaria primera instancia", p. 12.

sexual a la vez que le reprocha que hubiera evitado una segunda agresión mediante el uso de la violencia. Esta lectura de las pruebas, y en concreto, la conclusión sobre el consentimiento de Virgelina frente a la relación sexual desconoce el enfoque de género que vincula a los jueces a la hora de interpretar los hechos y redunda en la vulneración del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. En efecto, la violencia sexual como una forma de violencia contra las mujeres implica la utilización de coacción, no solo física, sino también psicológica que buscan que la víctima doblegue su voluntad, sin que esto pueda equipararse en ningún caso al consentimiento.

163. De otro lado, el Tribunal desestimó que la ubicación de los hijos de Virgelina pudiera ser utilizada para coaccionar a la mujer para acceder a las pretensiones sexuales de José Virgilio. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal partió del hecho de que Virgelina accedió a dejar a sus hijos al cuidado de Luz Marina Parra, madre de Willinton Vanegas, quien declaró que "como a las ocho de la noche llegaron todos tres y los tres niños, la misma muchacha entró a la casa y acostó [a] los niños en la pieza de la niña mía de 10 años"[156]. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal estimó inverosímil la posibilidad de que José Virgilio pudiera utilizar a los hijos de Virgelina para ejercer presión sobre ella pues esta conoció el lugar en el que se encontraban los menores cuando fueron a llevarlos y además fue quien los acostó. Así pues, según el Tribunal, Virgelina en ningún momento se encontraba en peligro de perder a sus hijos o que a estos les pudiera pasar algo.

164. En tal sentido, el Tribunal señaló, que tal como lo declaró Willinton Vanegas Parra "desde el momento en que José Virgilio Campos García decidió irse en compañía de Virgelina Aguiar y Willinton Vanegas el 20 de julio del año 2000 a compartir una noche de esparcimiento, hasta el instante en que regresaron de tal actividad, reinó la concordia entre los tres, y Virgelina, por su parte, pudo departir sin preocupación alguna pues sus menores hijos habían quedado bajo el cuidado de la madre de Willinton"[157]. Sin embargo, para esta Sala, tal argumento no es de recibo, primero, porque no da cuenta del momento de los hechos que tuvieron lugar en la carnicería

[156] Expediente digital, "Anexo 5. Sentencia ordinaria segunda instancia", p. 16.

[157] Expediente digital, "Anexo 5. Sentencia ordinaria segunda instancia", p. 15.

cuando ya no estaba presente Willinton, quien no pudo ser un testigo directo de los hechos. En efecto, los delitos sexuales son "de puerta cerrada" pues por lo general ocurren en espacios privados alejados de la presencia de testigos directos, de ahí que la declaración de la víctima resulta fundamental. Por lo anterior, corresponde a las autoridades judiciales brindarles el espacio de ser oídas y participar en el proceso, y además, tomar en cuenta su declaración sin perjuicio de la presunción de inocencia[158]. Y segundo, porque quedó acreditado que el consentimiento que dio Virgelina a dejar a sus hijos en casa de Luz Marina estaba circunscrito a un período corto y no indefinido como se tornó posteriormente por la negativa de José Virgilio de recogerlos como había sido acordado.

165. En efecto, el Tribunal no consideró el hecho de que, como señaló el mismo testimonio de Luz Marina, fue José Virgilio quien se comprometió a recoger en la madrugada de ese mismo día a los menores[159]. Lo anterior explica, como adecuadamente lo hizo el Juzgado de primera instancia, que Virgelina se encontraba bajo el convencimiento de que esa misma noche recogerían a los menores, que además, Virgelina –oriunda de Venadillo–no podía recordar la dirección de Luz Marina y por tanto no podría dirigirse por sí sola a la residencia, y que sus hijos se encontraban al cuidado de la madre del empleado de José Virgilio. De ahí que es posible concluir razonablemente que José Virgilio instrumentalizara a los hijos de Virgelina para obtener de ella un beneficio de carácter sexual. El temor por el bienestar de los menores encuentra pleno fundamento en el hecho de que Virgelina hubiera sido agredida por quien había coordinado el cuidado de sus hijos esa noche. Por ello, este tipo de violencia no se descarta por el hecho de que Virgelina, en compañía de José Virgilio y Willinton, hubiera llevado a sus hijos a la casa de

[158] La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el enfoque de género en las actuaciones judiciales, implica el despliegue de una debida diligencia por parte de las autoridades, lo que se traduce, entre otras cosas, los deberes de (i) investigar oportunamente y dentro de un plazo razonable; (ii) no tomar decisiones discriminatorias basadas en estereotipos de género; (iii) brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso, así como tomar en cuenta sus opiniones y reclamos, y adoptar mecanismos para facilitar la declaración y para proteger su intimidad; (iv) dictar mandatos judiciales de amparo para evitar nuevas agresiones, y garantizar la seguridad de la víctima y su familia durante y después del proceso; (v) dar aviso a las víctimas de la liberación de los agresores; (vi) brindar información a las víctimas sobre sus derechos y la forma cómo puede participar en el proceso, así como brindar orientación psicológica; (vii) permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos; y (viii) guardar la debida reserva de la identidad de la víctima. *Cfr.* Sentencia T-843 de 2011, T-595 de 2013, T-126 de 2018 y T-236 de 2021.

[159] Expediente digital, "Anexo 2. Sentencia ordinaria de primera instancia", p. 14.

Luz Marina, pues lo cierto es que José Virgilio instrumentalizó a los hijos de Virgelina para obtener un provecho sexual. Tal como lo consideró el juez de primera instancia, ello configuró una coacción moral que no fue desvirtuada, y que no puede ser puesta en duda con el argumento de que José Virgilio era una persona pacífica y tímida[160].

166. El Tribunal, en cambio, consideró, equivocadamente, que la coacción solo puede ejercerse por un medio, cuando no es incompatible que para doblegar a la víctima se acuda no solo a la violencia física, sino también la psicológica, como se desprende del testimonio de Virgelina. Del hecho de que la accionante hubiera declarado que le manifestó a José Virgilio que "conste que voy a estar con usted pero con tal que me diga dónde están mis hijos"[161], confirma que la accionante no dispuso libremente de su integridad sexual sino que se encontraba coaccionada.

167. De otro lado, la accionante explicó en su testimonio que tras haber sido violentada tomó un cuchillo que estaba encima del congelador donde los dejaban –recuérdese que el lugar de los hechos era una carnicería–, y que tras haber sido agredida una primera vez y "al ver que [José Virgilio la] había amenazado y no me quería decir donde estaban mis hijos cogí el hacha y perdí el control, no sé qué hice"[162]. La presencia de los cuchillos sobre el congelador además quedó demostrada con el registro fotográfico referido por el Juzgado de la primera instancia[163].

168. Sin embargo, el Tribunal desestimó esta versión de los hechos puesto que la accionante declaró lo siguiente, "no sé si tomé el hacha con la mano izquierda o derecha, el hacha estaba encima del congelador, yo creo que en el momento que le mandé el hacha le rapé el cuchillo que lo tenía sobre la cama, de ahí no sé porque salí volada"[164]. Además, porque de las fotografías se podía

[160] Ibid.

[161] Ibid., p. 36.

[162] Expediente digital, "Anexo 2. Sentencia ordinaria primera instancia", p. 5.

[163] Ibid.

[164] Ibid., p. 28.

ver que los cuchillos estaban en orden encima del congelador. En cambio, sin mayor fundamento probatorio concluyó que "dado el tamaño y peso del hacha, es prácticamente imposible para una mujer, coger el hacha con una mano y dar un golpe similar al que ella dio en la humanidad de la víctima, es decir, al relatar ella, que no recuerda si cogió el arma con la mano derecha o izquierda, ahonda más el grado de incertidumbre que genera su versión de los hechos"[165], lo que configura un estereotipo de una mujer débil que solo se empleó para tachar la credibilidad de la víctima, pues lo cierto es que en ningún momento del proceso estuvo en duda ni la causa de muerte de José Virgilio, ni que Virgelina fue quien asestó el golpe. De ahí que la falta de certeza sobre la mano con la que tomó el hacha puede explicarse por el mismo estado de alteración de la accionante, que se pudo observar además con la valoración del médico forense que el Tribunal excluyó de plano por considerar que fue de índole jurídico, sin tomar en consideración su concepto frente a la condición emocional en la que se encontraba la accionante[166].

169. Constata la Sala que esta omisión del Tribunal es el resultado de un franco desconocimiento del enfoque de género, así como de una vulneración de los derechos al debido proceso y a vivir una vida libre de violencia pues, sin ningún sustento probatorio adicional, descartó que Virgelina pudiera tomar el hacha solo por ser mujer y, desconoció el contexto apremiante de violencia en el que se desarrolló el hecho enjuiciado. Esto se enmarcan un prejuicio a partir de la idea de la mujer débil. Más aún, tal prejuicio llevó al Tribunal a concluir ligeramente que Virgelina debía estar mintiendo y, en consecuencia, desestimó su testimonio pese a que fue consistente en torno a la violencia que sufrió por parte de José Virgilio.

170. Por otra parte, el Tribunal no le da credibilidad a la versión de la accionante a tal punto que termina por aceptar un homicidio doloso sin motivación, en concreto, precisó que si bien la Fiscalía introdujo una hipótesis

[165] Expediente digital, "Anexo 5. Sentencia ordinaria segunda instancia", p. 30.

[166] A juicio del Tribunal, "el médico legista, desbordó las atribuciones que tenía al formular tal dictamen psiquiátrico, por cuanto emitió un juicio de responsabilidad penal, contrariando la prohibición del artículo 251 del CPP", en cambio, el concepto de ira o intenso dolor implican una cualificación jurídica que reclama estricta verificación en el recaudo probatorio. El Tribunal descartó la atenuante tras "afirmar la ausencia [de] un comportamiento grave e injusto por parte de la víctima, y por ello, innecesario el impulso violento de la procesada". Expediente digital, "Anexo 5. Sentencia ordinaria segunda instancia", p. 33.

de que el homicidio hubiera sido cometido con fines de hurto, concluyó que esto "pudo ser cierto o no, pero tal afirmación queda en el plano de las conjeturas; eso sí, ello lo que reafirma es lo fantasioso e irrisorio de su historia, a fin de justificar de alguna manera su proceder, pero no tiene la entidad persuasiva suficiente para afirmar que el móvil era el de apoderarse del dinero de propiedad del occiso". Y, seguidamente reconoció que "efectivamente tuvo que existir un móvil para que la procesada hubiese segado la vida de Campos García, diferente claro está, a la supuesta agresión sexual de que ella dijo fue víctima, pero arribar a conclusiones tales como que la procesada buscaba apoderar del dinero del fallecido, repetimos, sería navegar dentro de conjeturas propias del mundo de las probabilidades, so pena de confundir ello con la certeza"[167].

171. En consecuencia, no había lugar a que el Tribunal descartara, alegando contradicciones menores en el testimonio de Virgelina, que ella se encontraba en el momento de los hechos en una situación apremiante de violencia que determinó su actuar –situación, esta sí, que fue siempre consistente en sus declaraciones sin que el Tribunal valorara tal situación–, y que pese a que fue alegada por su defensa, tanto en la modalidad de ira e intenso dolor, como en la posibilidad de configurar una legítima defensa, ambas hipótesis fueron descartadas por el Tribunal. Dado que la carga de la prueba recae en el ente acusador, y que era obligatorio para los funcionarios judiciales –incluyendo a la delegada de la Fiscalía– emplear el enfoque de género en la valoración de la prueba, puede concluirse que el hurto nunca fue demostrado y que, en consecuencia, sólo había lugar a dar por acreditada la hipótesis defensiva frente a la existencia de la agresión.

172. En cambio, la legítima defensa que alegó el defensor fue ignorada por el Tribunal, por cuanto, a su juicio, el hecho de que la víctima del homicidio estuviera acostado en la cama de medio lado, descartaba cualquier actitud de ataque. Dado que el Tribunal desechó erróneamente la existencia de la agresión sexual contra Virgelina, valoró de forma fragmentada el ataque contra la vida de José Virgilio, pues solo así pudo ver configurada la agravante de la indefensión en la que se encontraba. En concreto, fundamentó

[167] Ibid., p. 21.

la agravante en que al momento en que Virgelina propinó el golpe "José Virgilio se encontraba acostado en la cama de medio lado apoyando su cabeza en el brazo izquierdo, cuando él recibe la herida mortal con el hacha, entonces, ante esta posición del occiso cómo era que la iba a violar, y en qué momento iba ella a coger el hacha, lo que hace concluir que la víctima estaba desprevenida, cansada, dormida, en razón de sus tragos y por la actividad sexual que acababa de sostener, y es ahí donde aprovecha Virgelina"[168]. En lugar de considerar la existencia de la agresión que antecedió al homicidio, el Tribunal solo consideró el golpe que asestó Virgelina contra José Virgilio como si fuera un hecho aislado cuya motivación no pudo explicar.

173. Contrario al deber que tienen los funcionarios judiciales de adelantar una valoración probatoria libre de sesgos y que además no perpetúe estereotipos de género, el Tribunal consideró que "las inanes exculpaciones dadas por la procesada, inventándose lo presuntamente sucedido en el transcurso del día 20 de julio de 2000, y en la discoteca 'Monteblanco', iban dirigidas a hacer ver a la víctima como una persona agresiva, sin compasión, despreocupada por completo del bienestar de los hijos de aquella, y así darle credibilidad a lo expuesto por ella, relacionado con el presunto ataque sexual de que fue objeto en la casa de la víctima"[169], pues a su juicio, la procesada tenía la intención de hacer ver a José Virgilio como una persona celosa "y por allí empezar a mostrar móviles para una posible agresión que pudo desencadenar el homicidio"[170]. A esta conclusión llegó con fundamento en la declaración de Willinton Vanegas, quien no fue testigo de los hechos, y se limitó a señalar que el señor José Virgilio era una persona pacífica, tímida. Con ello, adicionalmente ignoró que la responsabilidad penal en el ordenamiento jurídico colombiano es de acto y no de autor, y que se juzgan las acciones u omisiones de las personas y no su temperamento o forma de ser.

174. La sesgada valoración probatoria que efectuó el Tribunal no solo ignoró el enfoque de género, sino que desconoció el derecho de Virgelina a

[168] Ibid., p, 6.

[169] Ibid., p. 20.

[170] Expediente digital, "Anexo 5. Sentencia ordinaria segunda instancia", p. 17.

vivir una vida libre de violencia, afectando el debido proceso y contribuyendo a la configuración del defecto sustantivo, tal como se explica a continuación.

175. ***La providencia atacada incurrió en defecto sustantivo al inaplicar, por un sesgo de género, la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa o la circunstancia de culpabilidad disminuida de ira o intenso dolor y, en su lugar, aplicar el agravante de la indefensión***. La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué modificó la responsabilidad penal de la accionante eliminando el atenuante de ira o intenso dolor y, en su lugar, condenó por homicidio agravado por la indefensión de la víctima, al efectuar una aplicación restrictiva y limitada de la eximente o en su defecto de la atenuante de responsabilidad penal, cuando había lugar a ello.

176. Tal y como quedó consignado en la sentencia de primera instancia, la accionante alegó en su favor o bien la configuración de una atenuante por ira o intenso dolor, o una legítima defensa de su vida o de su integridad y dignidad sexual, que el Tribunal descartó por cuanto la víctima estaba acostado en la cama de medio lado, lo que a su juicio, descartaba cualquier actitud de ataque[171]. Aunque la primera instancia reconoció la atenuante, ninguna de las instancias ordinarias valoró la posibilidad de la configuración de una legítima defensa, pese a que tal hipótesis fue planteada por la defensa y a que se trata de una figura relevante en los casos de la violencia contra la mujer.

177. En efecto, es posible que, a diferencia de otras formas de violencia, esta se produzca de forma ininterrumpida en el tiempo y se manifieste de múltiples formas, incluyendo la violencia física, sexual, psicológica o inclusive la vicaria[172]. En este caso concurrieron, al momento de los hechos, el uso del arma blanca como medio de presión, así como la amenaza de no dejarle ver a sus hijos; y ello debe sumarse a las presiones indebidas que José Virgilio habría ejercido desde la llegada de Virgelina para que accediera a sostener contactos sexuales. Todo eso constituye, sin lugar a duda, violencia

[171] Expediente digital, "Anexo 2, sentencia ordinaria de primera instancia", p. 9.

[172] Ver al respecto *supra* 5.

contra la mujer -así como contra los menores- y era suficiente para dar por acreditada la coacción a la que estaba sometida.

178. El juez de primera instancia encontró que la accionante actuó bajo la circunstancia de culpabilidad disminuida de ira o intenso dolor provocada por "un comportamiento ajeno, grave e injusto que se evidencia con hechos probados como son en primer lugar el acceso carnal violento mediante agresión física y moral, y en segundo lugar, el chantaje de José Virgilio hacia Virgelina cuando cínicamente le dice que si quiere que la lleve a donde están sus hijos tiene que estar por segunda vez con él" de ahí que "es un delito de características emocionales y los motivos que expone en sus versiones procesales, la hicieron reaccionar emocionalmente con 'ira' o fuerte estado emocional, criterio científico que ésta instancia comparte" [173], y señaló que "cuando menos debe aceptarse como evidencia que ella fue accedida carnalmente por el extinto Campos García sometiéndola a insuperable coacción si es que como ella lo ha sostenido también la amenazó síquicamente con un arma blanca para que accediera a tener esa relación" [174].

179. Además, con fundamento en el testimonio de Luz Marina Parra, concluyó que fue José Virgilio quien se comprometió con ella a recoger los niños después de que terminaran de divertirse, de modo que cuando aquel le manifestó a Virgelina que solo irían por los niños hasta el día siguiente y para ello tenía que acceder a su pretensión, la estaba forzando moralmente. Hecho que no puede ser desvirtuado por el argumento de que José Virgilio era una persona pacífica y tímida.

180. Aunado a lo anterior, el juzgado citó el dictamen de evaluación psiquiátrica aportado al proceso y practicado por el médico forense el cual determinó que "el delito cometido por Virgelina en la humanidad de José Virgilio es un delito de características emocionales" y concluyó que al momento de los hechos la accionante no sufría de trastorno mental ni inmadurez psicológica, que impidiera comprender la ilicitud de sus actos o de

[173] Expediente digital, "Anexo 2, sentencia ordinaria de primera instancia", p. 42.

[174] Expediente digital, "Anexo 2, sentencia ordinaria de primera instancia", p. 14.

determinarse de acuerdo con esa comprensión. Este dictamen no fue controvertido por las partes.

181. El Tribunal, en cambio, descartó la configuración del atenuante, pues a su juicio, no era coherente que la accionante quisiera demostrar un estado de ira derivado de la coacción ejercida por José Virgilio para sostener relaciones sexuales con ella a cambio de informarle sobre el paradero de sus hijos, pues la accionante conoció el lugar donde se encontraban sus hijos. De otro lado, el Tribunal concluyó que no había razón para señalar que José Virgilio no era una persona respetuosa, amable y callada, por lo que no dio crédito en "las inanes exculpaciones dadas por la procesada, inventándose lo presuntamente sucedido en el transcurso del día 20 de julio de 2000, y en la discoteca 'Monteblanco', iban dirigidas a hacer ver a la víctima como una persona agresiva, sin compasión, despreocupada por completo del bienestar de los hijos de aquella, y así darle credibilidad a lo expuesto por ella, relacionado con el presunto ataque sexual de que fue objeto en la casa de la víctima"[175].

182. Pese a que el Tribunal no dio crédito a que la muerte de José Virgilio se diera como respuesta al acto injusto de violencia contra Virgelina, lo cierto es que reconoció la duda sobre el móvil del homicidio lo que implicó una valoración sesgada que desconoció el factor determinante de la violencia de género que antecedió a los hechos. De esta forma, concluyó, que se configuraba la indefensión[176] con fundamento en la declaración de Virgelina en la que señaló que "[José Virgilio] estaba acostado en la cama de medio lado sobre el costado izquierdo apoyada la cabeza sobre el miembro superior izquierdo formando un triángulo que se apoya sobre el brazo, antebrazo y mano" [177] y de ahí concluyó que "la víctima no estaba 'chantajeando' ni 'acosando' sexualmente a la encausada (…) y por lo tanto no se percató en ningún momento del ataque, de lo cual se infiere el evidente estado de

[175] Expediente digital, "Anexo 5, sentencia ordinaria de segunda instancia", p. 21.

[176] La condición de indefensión o inferioridad contenida en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal agrava la pena puesto que las circunstancias en las que se encuentra la víctima agravan el homicidio dado que disminuyen las posibilidades de defensa y dejan más desprotegidos los bienes jurídicos del titular.

[177] Ibid., p. 25.

indefensión en el cual se encontraba la víctima, y que aprovechó Virgelina para proceder a su actuar homicida" [178].

183. La aplicación de esta agravante es incompatible cuando se trata de una agresión que es consecuencia de una violencia contra la mujer que provoca, injustamente, una reacción lesiva. Pese a lo anterior, el Tribunal descartó la exclusión o la disminución de la responsabilidad de la víctima y en su lugar optó por el agravante de la indefensión, puesto que, basado en un sesgo de género, sólo tomó en consideración que, al momento de la acción homicida, la víctima se encontraba acostado de lado, pero ignoró aspectos más importantes, relativos a la violencia contra Virgelina, que además explicaban su ánimo. El Tribunal reconoció que existió duda sobre el móvil del homicidio y, sin embargo, ante esta duda omitió injustificadamente dar aplicación a las causales de exclusión o disminución de la responsabilidad que alegó en su favor la accionante y que razonablemente encuentran fundamento en los hechos y las pruebas analizadas, y en cambio, encontró acreditada la agravante.

184. Lo cierto es que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa", lo que incluye que el juez, en este caso penal, deba sujetarse estrictamente a lo dispuesto en la ley cuando se trata de imponer una sanción penal. Sumado a lo anterior, el artículo 28 Superior prohíbe la limitación de la libertad salvo cuando se trata de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, *con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*. En este marco, el juez está obligado, no sólo a considerar las causales que excluyen la responsabilidad y aquellas atenuantes de la culpabilidad, sino que, en casos de violencia contra la mujer, debe adoptar un enfoque de género que garantice la aplicación de estas causales de acuerdo con las especificidades de estos contextos de violencia y que atiendan al mandato de propender por la erradicación de la misma, así como por garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.

[178] Ibid.

185. ***La providencia atacada incurrió en defecto de violación directa de la Constitución al desconocer los artículos 13 y 43 superiores.*** Como se indicó anteriormente, este defecto se configura, entre otros eventos cuando el juez desconoce o aplica de manera indebida los mandatos constitucionales, por lo que se trata de un defecto autónomo y específico. Sin embargo, tal y como se acaba de exponer, en este caso en concreto los defectos sustantivo y fáctico se configuraron en gran medida porque el Tribunal adelantó un análisis fáctico y jurídico carente de enfoque de género y revictimizante. Es decir, las particularidades de este caso evidencian una relación inescindible entre los defectos de violación directa de la Constitución con los defectos sustantivo y fáctico. Sin embargo, es claro que el defecto por violación directa de la Constitución no se deriva necesariamente de la constatación de otros defectos.

186. Ahora bien, la Sala corrobora que el Tribunal en su providencia incurrió en una violación directa de la Constitución al desconocer lo dispuesto en los artículos 13[179] y 43[180] superiores. En el mismo sentido, la decisión tampoco consultó criterios interpretativos relevantes de dichas disposiciones, como son los instrumentos internacionales que propugnan por la eliminación de cualquier tipo de discriminación contra la mujer[181].

187. Así, el artículo 13 de la Constitución consagra el derecho a la igualdad como un elemento necesario del modelo del Estado Social de Derecho[182], que proscribe toda forma de discriminación, y que propende porque la igualdad no

[179] El artículo 13 de la Constitución Política dispone que "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. ‖ El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. ‖ El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

[180] El artículo 43 de la Constitución Política señala que "La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. ‖ El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia."

[181] En la Sentencia SU-201 de 2021, esta Corporación corroboró la existencia de una violación directa de la Constitución deriva de la inaplicación de los artículos 13 y 43 superiores relacionados con el derecho a la igualdad y no discriminación contra la mujer.

[182] *Cfr.* Sentencia T-230 de 2024.

sea apenas un postulado teórico. En desarrollo de este postulado, el artículo 43 propende por erradicar la discriminación a la que está sometida la mujer. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que "cualquier acto que pretenda 'anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales', como puede serlo el sexo, es un acto discriminatorio proscrito por la Constitución" [183]. Estos dos artículos han sido interpretados conjuntamente por la Corte, para afirmar un mandato de igualdad entre los sexos en las relaciones sociales en general, y en la aplicación de la ley. Así pues, dese la Sentencia C-588 de 1992, esta corporación se pronunció al respecto señalando que "[h]ombre y mujer gozan de los mismos derechos y prerrogativas y están obligados por sus deberes en igual forma a la luz de la Constitución, pues ninguno de los dos sexos puede ser calificado de débil o subalterno para el ejercicio de los primeros ni para el cumplimiento de los segundos, ni implica "per se" una posición de desventaja frente al otro. La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones" [184].

188. Así, la Constitución y la ley, en armonía con diversos instrumentos internacionales suscritos por Colombia, imponen al Estado asumir deberes específicos para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer. Esta obligación vincula más vigorosamente a los operadores judiciales en tanto que la administración de justicia es un escenario para la defensa y protección de los derechos y libertades fundamentales.

189. En efecto, el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) establece como obligación del Estado la de "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

[183] *Cfr.* Sentencias C-082 de 1999, C-667 de 2006, T-462 de 2018, T-212 de 2021, entre otras.

[184] *Cfr.* Sentencia C-588 de 1992.

conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer". Seguidamente, el artículo 8 establece que los Estados parte convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas para "fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer"[185].

190. Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) recoge las principales obligaciones que los Estados miembros de la ONU deben cumplir, "evitando la reproducción de distintos tipos de discriminación en contra de la mujer"[186]. Este instrumento exige a los Estados reforzar los estándares de protección jurídica de la mujer en todos los ámbitos.

191. Según la CIDH, las medidas provisionales tienen un carácter "no solo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en tanto que buscan evitar daños irreparables a las personas". La posibilidad de que se configurara un daño irreversible no fue siquiera considerada por los jueces accionados. Ello desconoció los estándares internacionales de derechos humanos que velan por la garantía efectiva de los derechos de las víctimas.

192. De lo anterior se deriva el deber de incorporar la perspectiva o enfoque de género en la administración de justicia, que se traduce en hacer efectivo el derecho a la igualdad de las mujeres, como respuesta a la obligación constitucional, legal e internacional de combatir la discriminación, y en un

[185] Esta Convención fue suscrita el 9 de junio de 1994, y aprobada mediante la Ley 248 del 29 de diciembre de 1995. El control automático de constitucionalidad fue adelantado por esta corporación mediante Sentencia C-408 de 1996 mediante la cual se declaró su exequibilidad.

[186] El Protocolo Facultativo de la Convención fue aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobado mediante la Ley 984 de 2005 cuyo control de constitucionalidad se surtió en la Sentencia C-322 de 2006, mediante la cual se declaró su exequibilidad.

caso concreto, remediar las situaciones asimétricas de poder que perjudican a las mujeres.

193. Esta corporación ha precisado que el empleo de la perspectiva de género (i) no implica una actuación parcializada del juez, sino que reclama independencia e imparcialidad por su parte; (ii) exige que la autoridad judicial no perpetúe estereotipos de género discriminatorios; y (iii) que la actuación del juez, al analizar supuestos de violencia contra la mujer, debe emprender un abordaje multinivel para considerar fuentes normativas de diferente orden[187].

194. El Tribunal adelantó una errada lectura del contexto de violencia sexual contra la mujer, en el que se transgredieron los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, cuya interpretación debe hacerse a la luz de instrumentos internacionales como la Convención de Belém do Pará y la CEDAW, los cuales se encontraban vigentes al momento en que fue proferida la sentencia de segunda instancia. La falta de inclusión del enfoque de género en el análisis del caso bajo estudio que adelantó el Tribunal constituyó una valoración discriminatoria en contra de la accionante que conllevó un acto de revictimización, contraviniendo el mandato constitucional que prohíbe la discriminación de la mujer.

195. En concreto, el Tribunal ignoró los episodios de violencia narrados por Virgelina Aguiar, que sin duda constituían violencia contra la mujer, y redujo injustificadamente el escenario de los hechos jurídicamente relevantes al momento en que Virgelina asestó el golpe contra José Virgilio, sin considerar el contexto de violencia en el que se enmarcó ese episodio. Tal sesgo llevó al Tribunal a concluir que el acto sexual fue consentido por Virgelina puesto que ella "no hizo nada en defensa suya, sino que permitió que José Virgilio hiciera el acto sin sentir nada por ella"[188]. Lo anterior condujo a que, sesgadamente, se excluyera la aplicación de las normas que disminuyen o excluyen la responsabilidad y, en cambio, se aplicara un agravante por una supuesta

[187] *Cfr.* Sentencias T-012 de 2016, T-590 de 2017, SU-080 de 2020, SU-349 de 2022, T-028 de 2023, T-224 de 2023, T-230 de 2024, entre otras.

[188] Expediente digital, "Anexo 5. Sentencia ordinaria segunda instancia", p, 6.

indefensión que hubiera descartado si se hubiera considerado el contexto de la muerte de José Virgilio.

196. Al abstenerse de aplicar la perspectiva de género en sus decisiones, en particular en un asunto como el que ahora analiza la Corte -en el que se plantean hechos constitutivos de violencia sexual contra la mujer-, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué transgredió los artículos 13 y 43 de la Constitución Política y varios instrumentos internacionales que imponen obligaciones al Estado colombiano en relación con la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer.

197. En consecuencia, deberá proferir una sentencia de reemplazo que garantice este enfoque, tanto en la valoración de las pruebas que quedaron consignadas en las sentencias de instancia, como en la interpretación y aplicación de las causales de exclusión de responsabilidad por tratarse de una defensa legítima, y de atenuación de la culpabilidad por ira o intenso dolor, en el contexto específico de violencia contra la mujer.

198. Finalmente, debe señalarse que la accionante está privada de la libertad en virtud de la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Ibagué, de modo que, al quedar ésta sin efectos, la privación de la libertad de la accionante queda sin fundamento jurídico. Por lo anterior, y por mandato de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política[189], se ordenará al Tribunal que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga, la libertad de la señora Virgelina Aguiar Cifuentes, de manera inmediata.

RESUELVE:

[189] En concordancia con lo expuesto en el apartado 8 de esta providencia.

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de tutela de 31 de enero de 2024 de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual confirmó la sentencia del 1º de noviembre de 2023, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que declaró improcedente la tutela. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso y a vivir una vida libre de violencia de la accionante.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué del 23 de junio de 2005, dentro del proceso penal ordinario seguido contra Virgelina Aguiar Cifuentes, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia. En consecuencia, **ORDENAR** al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga la libertad de la señora Virgelina Aguiar Cifuentes, de manera inmediata.

TERCERO. ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito de Ibagué que, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera una sentencia de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones de la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: T-459 de 2024
Exp T-10095405

Magistrado ponente:
Antonio José Lizarazo Ocampo

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, suscribo la presente aclaración de voto en relación con la sentencia de la referencia. Estoy de acuerdo con amparar los derechos fundamentales de la accionante, así como también lo estoy con la decisión de dejar sin efectos la sentencia penal de segunda instancia del 23 de junio de 2005, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué. Igualmente, acompañé que se disponga la libertad de la accionante y que se le ordene a la referida autoridad emitir un fallo de reemplazo. Sin embargo, en relación con esta última orden considero necesario aclarar mi voto. En mi criterio, la Sala debió haber ordenado la reconstrucción del expediente, antes de que se dictara la sentencia ordinaria de reemplazo. Esto, por las tres razones que explicaré a continuación.

Primero, es verdad que el artículo 126 del Código General del Proceso (CGP), que regula el trámite para la reconstrucción del expediente, no establece un término concreto para reconstruir un expediente judicial. Amparada en tal omisión, la mayoría de la Sala consideró que emitir una orden de reconstrucción podría afectar la vigencia de los derechos fundamentales de la accionante. No obstante, en mi criterio, tal omisión pudo haber sido subsanada imponiendo un plazo para adelantar las diligencias reconstructivas. Al no hacerlo, la Sala ordenó emitir una decisión de reemplazo en un caso en el que no existe un expediente judicial (físico ni digital), lo que resulta bastante problemático para efectos probatorios, particularmente, porque se vulnera el *principio de necesidad de la prueba*, que, según el artículo 164 del CGP, supone que "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

Una orden de reconstrucción del expediente hubiera permitido recopilar la mayor cantidad de piezas procesales que contribuyan al ejercicio de deliberación y decisión acerca de la posición a adoptar frente a los supuestos

que rodean la situación de la accionante. Incluso, la existencia de un expediente (físico o digital) es indispensable para garantizar el acceso e interposición de diferentes recursos extraordinarios, como, por ejemplo, de revisión y casación.

Segundo, la mayoría de la Sala entendió que es posible superar el mencionado déficit probatorio con "la valoración de las pruebas que quedaron consignadas en las sentencias de instancia" (fj. 197), esto es, analizando los fallos penales como una prueba documental y, específicamente, con las "referencias" que estos contienen respecto de otras pruebas (que debieron ser objeto de reconstrucción). Para tales fines, se dijo que el artículo 425 del Código de Procedimiento Penal (CPP) les otorga autenticidad a las sentencias penales como documentos y, además, que estas contienen diferentes "referencias" y "menciones" a los peritajes allegados al proceso, así como a los testimonios rendidos durante el proceso penal, por lo que estos y aquellas se presumen auténticas.

En mi criterio, tal enfoque es problemático. Por una parte, la autenticidad del documento es un asunto relacionado con la validez del medio de prueba, pero nada tiene que ver con su idoneidad y pertinencia para demostrar los hechos objeto de controversia. En otras palabras, el artículo 425 del CPP consagra la posibilidad de sustentar la validez de la prueba documental (así esta no haya sido decretada como tal dentro del proceso), pero no permite, en forma alguna, asumir que las sentencias penales son pruebas idóneas y pertinentes para demostrar los hechos de violencia que se catalogaron como omitidos y, mucho menos, puede ser invocada para dotar de validez las pruebas testimoniales y periciales debidamente practicadas dentro del proceso ordinario, menos cuando lo que se ordenó es que los jueces adopten un enfoque de género.

Por otra parte, la Sala no tomó en consideración que lo que se presume auténtico es la prueba documental (fallos penales), no los testimonios y pericias practicados en el proceso penal, claro está, sin entrar en la controversia relacionada con el hecho de que los documentos que se piden valorar no son los originales, pues, se insiste, el expediente original no existe (ni físico ni digital).

Y, por último, la valoración de las pruebas testimonial y pericial a través de las "referencias" que contienen los fallos penales, necesariamente conduce a menguar el *principio de inmediación de la prueba*, pudiendo llegar a sacrificar el derecho de contradicción que le asiste a las partes del proceso penal.

Tercero, la reconstrucción del expediente fue solicitada por la accionante. Esto, con el propósito de obtener la información necesaria para el estudio del caso. De esta manera, es posible inferir que la accionante busca acumular la mayor cantidad de piezas procesales para que se reevalúe la condena impuesta. Debo insistir en que, si el resultado de la nueva sentencia emitida por el Tribunal Superior de Ibagué no le es favorable, la accionante podría requerir los elementos probatorios que, en mi criterio, debieron ser reconstruidos, por ejemplo, para sustentar un eventual recurso extraordinario de casación.

En conclusión, considero que la Sala de Revisión debió ordenar la reconstrucción del expediente penal, antes de que se dictara el fallo de reemplazo, como ya lo señalé, para tener mayores elementos de juicio a la hora de adoptar una sentencia con enfoque de género.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada