



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC16182-2018

Radicación n.º 11001-02-04-000-2018-02195-01

(Aprobado en sesión de cinco de diciembre de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Corte la impugnación formulada respecto de la sentencia proferida el 18 de octubre de 2018, por la Sala de Casación Penal, en la salvaguarda promovida por Lenin Alexánder Durán Durán, en su nombre y en el de su hija menor, contra el Juzgado Cuarto Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, trámite al cual se vinculó a la Fiscalía Veintiséis Seccional de ese municipio y al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con ocasión del asunto penal seguido al aquí actor por el delito de feminicidio agravado.

1. ANTECEDENTES

1. El accionante procura la salvaguarda de los derechos de petición, debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, presuntamente quebrantados por las autoridades convocadas.

2. En apoyo de su reparo, señala que está privado de la libertad, bajo medida de aseguramiento, en razón de lo ocurrido el 13 de marzo de 2016, cuando murió su esposa y madre de su hija. Acota que en dicha data

“(...) se presentó una discusión de pareja, que produjo una riña familiar donde intervinieron 13 miembros de la familia de [su consorte] (...) [y] producto de [esos] hechos resulta[ron] heridos (...), [ella] en el tórax (...) [y él] en el área abdominal (...)”.

Manifiesta que se encontraron *“(...) dos cuchillos como evidencia física (...)”*, a los cuales Medicina Legal debía practicarles la prueba de ADN para determinar de quien eran los residuos de sangre allí hallados; no obstante, aún no se han presentado los resultados de esa experticia por causa de la Fiscalía, responsable de realizar *“(...) una investigación abierta, imparcial y transversal (...)”*.

Agrega que el fallecimiento de su cónyuge tuvo lugar por *“(...) posibles fallas [de la Clínica Foscal] en la praxis que está establecida en los protocolos de atención a pacientes por armas corto punzantes, dichas omisiones (...) dan paso a una investigación por responsabilidad médica (...)”*.

Anota que su abogado deprecó la nulidad de las audiencias preliminares de “(...) *legalización de captura, formulación de imputación y legalidad de la medida de aseguramiento* (...)”, por cuanto las mismas se adelantaron sin tener en consideración su falta de comprensión sobre ellas, pues fue aprehendido bajo “(...) *estado de sedación y obnubilación* (...)” y perduró más de 45 días hospitalizado, mientras se recuperaba de las heridas.

Sostiene que su pedimento fue denegado el 3 de octubre de 2017 y aunque apeló esa determinación, a la fecha de presentación de este reparo, no ha obtenido un pronunciamiento, pese a las distintas peticiones elevadas con esa finalidad en el tribunal convocado.

Dada la situación descrita, se hallan quebrantadas sus garantías y las de su hija de 10 años, pues además de haber perdido a su madre, lo visita en la prisión una vez por mes (fls. 1 al 6, cdno. 1).

3. Exige, en concreto, la protección de sus derechos y decretar medidas “(...) *que garanticen el bienestar y desarrollo integral de* (...)” su descendiente (fl. 7, cdno. 1).

1.1. Respuesta de los accionados y vinculados

1. La Fiscalía manifestó que al actor le han sido respetadas sus prerrogativas. Acotó que el procesado ha dilatado el decurso “(...) *ante el carrusel de nombramiento de*

defensores (...)”, buscando con ello “(...) *el vencimiento de términos (...)*”. Advirtió no estar reportada en la investigación la presunta intervención de los 13 familiares de la víctima en los hechos materia de la misma. Afirmó que el tutelante aceptó ante la madre de la fallecida su responsabilidad y le pidió disculpas por ello; asimismo, agregó que desde el 2005 se presentaban hechos de violencia entre la pareja suscitados por el petente, conforme a los peritajes realizados por medicina legal.

Relievó que en caso de evidenciarse una falla médica en la actividad de la Clínica Fosca, remitiría las copias para la investigación pertinente; no obstante, en la historia clínica de la occisa

“(...) textualmente aparece que ingresó por una herida en el pecho que afectó órganos vitales, luego hasta la fecha, NO aparecen elementos materiales probatorios de un posible suicidio, una muerte accidental o de otros supuestos responsables (...)” (fls. 70 a 72, cdno. 1).

2. El juzgado aseguró la ausencia de violación de garantías sustanciales y precisó que el tribunal ya resolvió la apelación contra la negativa a la nulidad deprecada por el tutelante, por lo cual se fijó el 6 de noviembre de 2018 para la audiencia de acusación (fl. 83, cdno. 1).

3. La corporación convocada se opuso al resguardo, por cuanto no lesionó los derechos del censor; además, en el curso de este ruego, emitió la decisión echada de menos por el querellante (fl. 90, cdno. 1).

4. Los demás guardaron silencio.

1.2. La sentencia impugnada

El *a quo* constitucional denegó la protección por estar en curso el asunto criticado. Frente a la fiscalía, no halló quebrantados los derechos del tutelante, pues

“(...) si [éste] pretende dejar de lado una postura pasiva, y conforme a ello aspira a probar que su esposa falleció, no por las heridas causadas por el arma blanca, sino por la irregular atención médica recibida; no puede a través de la presente acción imponer tal estrategia defensiva, ni mucho menos obligar a la fiscalía que abandone su rol de acusador y asuma actividades propias del papel de la defensa, pues ello sería tanto como desvirtuar la naturaleza adversarial del sistema penal acusatorio.

“Del reclamo presentado por el actor no se advierte ninguna vulneración (...), concretamente por el hecho de que la Fiscalía General de la Nación no recaude los elementos de prueba que acrediten la ocurrencia de los hechos que plantea en su tesis defensiva, pues como se ha visto, estas corresponden a actividades y cargas procesales propias de la defensa (...).”

Aseguró, igualmente, la inviabilidad del reparo contra Medicina Legal, por cuanto el querellante no ha acudido ante esa autoridad para exponerle lo aquí ventilado.

Sobre el reclamo contra el tribunal, advirtió que éste ya resolvió el recurso propuesto por el accionante, ratificando la desestimación de la invalidez, como quiera que no existió conculcación a los derechos del procesado (fls. 118 al 129, cdno. 1).

1.3. La impugnación

El petente impugnó con argumentos análogos a los esgrimidos en el libelo introductor. Aseveró que él no fue

quien hirió a su esposa; arguyó que la corporación denunciada, superó el “(...) *término razonable y perentorio* (...)” para definir la alzada a su cargo; además, no basó el pronunciamiento esperado “(...) *en el concepto científico adversarial* (...)”, del cual se colegía su incapacidad para declarar, asistir a las audiencias y aceptar cargos.

Añadió la necesidad de decretar cautelas en favor de su hija, por cuanto existe una denuncia por “*acto sexual violento*”, donde aquélla es una posible víctima, sin que la abuela materna, con quien reside la niña, haya “(...) *tomado las medidas necesarias para aislar al presunto abusador* (...)”. Afirmó que la menor ha manifestado su deseo de convivir con su tía paterna, persona idónea porque cuenta con un hogar estable (fls. 144 al 150, cdno. 1).

2. CONSIDERACIONES

1. La censura no se abre paso frente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, ante la ocurrencia de un hecho superado, pues mediante providencia de 3 de octubre de 2018, esa autoridad emitió el pronunciamiento reclamado por el peticionario; proveído donde confirmó la negativa a la nulidad invocada por el solicitante.

En lo atinente a la anotada situación, esta Corte ha sostenido:

“(…) [L]a decisión del Juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieran configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existe o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales (…)”.

“El ‘hecho superado o la carencia de objeto’ (...), se presenta: ‘si la omisión por la cual la persona se queja no existe, o ya ha sido superada, en el sentido que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha o lo ha sido totalmente, pues la tutela pierde su eficacia y razón de ser, por lo que la posible orden que llegase a impartir el juez del amparo carecería de sentido (...)’”¹.

2. Ahora, las quejas en torno a la gestión de la Fiscalía y demás reparos endilgados al procedimiento seguido en el caso del gestor, no salen adelante por incumplir el presupuesto de subsidiariedad, pues aún cuenta en el decurso confutado con instrumentos legales encaminados a la defensa de sus derechos, por cuanto el asunto se halla en pleno trámite.

Ciertamente, como apenas se fijó fecha para la audiencia de acusación, el demandante podrá formular los remedios correspondientes en esa etapa; de igual modo, la apelación respecto de la sentencia de primer grado o, incluso, acudir al recurso de casación si el fallo del *ad quem* es contrario a sus intereses.

En una acción similar esta Corporación indicó:

¹ CSJ STC de 13 de marzo de 2009, exp. T-00147-01, reiterada entre muchos otros en fallo de 12 de septiembre de 2011, exp. 00081-01.

“[S]in esfuerzo se insinúa que ninguna posibilidad de éxito comporta esta tutela, pues su interesado no puede acudir a la justicia constitucional soslayando los medios de defensa establecidos en el estatuto procesal penal, en razón a que la acción de amparo no se creó para ser utilizada a voluntad de los peticionarios en forma alterna o sustituta de dichos mecanismos. Obsérvese que, como acertadamente lo expresó el a quo, el juicio que se le sigue al actor está en pleno desarrollo, evento que revela que en ese campo aún le es posible debatir las inconformidades que ahora denuncia. En efecto, si no se ha dictado sentencia, está facultado, si continúa inconforme, para impugnarla; y de serle adverso el fallo de segundo grado, para acudir, si es su deseo, en casación (...).”

“Desde esa perspectiva, es claro el fracaso de la protección deprecada por cuanto no fue instituida, como se anticipó, para sustituir los instrumentos ordinarios consagrados por el legislador en favor de las partes o para adelantarse a las decisiones que le corresponde adoptar al juez del proceso, sino única y exclusivamente para el evento en que la persona que se sienta agraviada o afectada en una garantía fundamental, carezca de recursos judiciales para atacarla o aunque contando con ellos no sean idóneos para el efecto (...).”²

3. Esta Corte recuerda, de nuevo, que censura todo tipo de violencia y reivindica los derechos de la mujer, de los niños y de las personas de la tercera edad, de quienes presentan discapacidad absoluta y, en general, de las víctimas del maltrato intrafamiliar y de todos los otros tipos de violencia.

Incumbe entonces a los jueces de la República en el Estado constitucional y democrático, actuar con dinamismo y celo dentro del marco del derecho y con el respeto extremo por las garantías del victimario, observando el debido proceso y haciendo uso de los instrumentos legales y constitucionales del derecho internacional de los derechos humanos, en pos de sancionar las conductas violentas y de

² CSJ, STC de 20 de marzo de 2012, exp. 2012-00192-01

prevenir todo clima de intolerancia y en general, toda conducta antijurídica que amilane y destruya al ser humano y su entorno social.

3.1. Ante la situación planteada en esta ocasión, debe señalarse que las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008 preceptúan la necesidad de proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar y la última de las mencionadas, particularmente, consagra disposiciones “(...) *de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres (...)*”; asimismo, en el canon 2º indica:

“(...) Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende 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 (...).”

“Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas (...).”

Los ataques respecto de las mujeres en el contexto anterior, son propiciados en razón de su misma condición, pues se trata de un grupo históricamente discriminado catalogado como inferior en relación con los hombres, situación que para los victimarios justifica y apoya sus abusos.

Esta Corte, citando a su homóloga Constitucional, ha censurado la discriminación de la cual pueden ser víctimas las mujeres por el hecho de serlo, así, reprochó la actuación de una autoridad pública, por cuanto:

“(...) [D]esatendió las circunstancias especiales de la gestora y le denegó la prórroga que había pedido por 90 días [para posesionarse en un cargo. Ese] actuar (...) no se compadece con su condición de mujer y (...) desconoce el trato preferente que la jurisprudencia constitucional reconoce a dicho género (...)”.

“A ese respecto, la Corte Constitucional ha considerado que: «Históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección a las autoridades en el contexto de un Estado Social de Derecho, que se rige por el principio de igualdad material, le está prohibido dar tratos que fomenten las desigualdades sociales existentes y agraven la condición de pobreza y marginalidad de los ciudadanos, especialmente, de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados. “Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, esta Corporación ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo» (...)”³.

En la actualidad, las reclamaciones de activistas por los derechos de las mujeres, han logrado poner en primera plana la violencia intrafamiliar cometida respecto de ese grupo, particularmente, si es de carácter físico o sexual y atendiendo a ello, el Alto Tribunal Constitucional ha prohibido catalogar

³ CJS. STC de 21 de julio de 2016, exp. 13001-22-21-000-2016-00060-01

“(...) algunos comportamientos como constitutivos de torturas y tratos crueles contra la mujer al interior del hogar. Así, por ejemplo, esta Corte, en sentencia C-408 de 1996, reconoció que: (...) [L]as mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts. 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos.

“(...) Así, según la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la Mujer (sic), ‘la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos’ (...)”⁴.

Aunque la responsabilidad del accionante en relación con el delito endilgado aún no se halla declarada, se insiste, en casos como el presente, es necesaria la emisión de decisiones con perspectiva de género, pues los jueces al igual que todas las autoridades públicas, están llamados no sólo a seguir lo dispuesto en la Constitución Política y en las normas, sino además, a efectuar un control de convencionalidad, el cual les impone, indefectiblemente, revisar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los tratados concordantes, tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -“Convención De Belém Do Pará”-, ratificada por Colombia desde el 10 de marzo de 1996.

En torno a lo esgrimido, la Corte Constitucional en un asunto de similares perfiles, acotó

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-338 de 2018

“(…) [L]a Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “XXXX da Penha Fernandes vs. Brasil” concluyó que el Estado había vulnerado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de la demandante, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los cuales atribuyó a un patrón discriminatorio frente a la tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil por la ineficacia de la acción judicial (…)”.

“De igual manera, y a pesar de reconocer que el Estado haya adoptado medidas para reducir el alcance y la tolerancia estatal frente a la violencia doméstica, indica que no se habían logrado reducir en especial por la ineffectividad de la acción policial y judicial en Brasil (...). Por tal motivo, se concluyó que el Estado había violado los derechos y que había incumplido los deberes consagrados en el artículo 7º de la Convención de Belém do Pará en perjuicio de la accionante y en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y en relación con el artículo 1(1) de la Convención, por los actos de omisión y tolerancia de la tal violación (...)”.

“(…)

*“Por lo anterior, se evidencia que la falta de análisis con perspectiva de género en las decisiones judiciales que se refieran a violencia o cualquier tipo de agresión contra la mujer puede afectar aún más los derechos de las mujeres por cuanto se omite valorar detalles y darle importancia a aspectos que para la solución del caso concreto resultan fundamentales (...)”*⁵
(subraya fuera de texto).

Sobre la eliminación de la discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo, el Estado tiene obligaciones de carácter afirmativo, tales como

*“(…) a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras (...)”*⁶.

Como lo adujo la Corte Constitucional recientemente en la sentencia T-338 de 2018, el último de los deberes

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-241 de 2016

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-338 de 2018

referidos está asignado a la Rama Judicial; por tanto, los jueces tienen la obligación de velar por lograr la igualdad real para las mujeres y derruir la violencia estructural ejercida contra ellas, actividades que en asuntos como el aquí cuestionado, deben orientar sus decisiones.

En cuanto a lo esbozado, en el citado fallo se sostuvo la necesidad de aplicar

“(...) una perspectiva de género en el estudio de [los] casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad (...)”.

3.2. Con todo, la lucha contra la violencia de género no sólo debe suscitarse en los escenarios judiciales y, por tanto, las autoridades jurisdiccionales no son las únicas responsables de resolver los conflictos derivados de la discriminación por razón del sexo.

El plano judicial debería surgir como último recurso para lograr la igualdad desconocida a las mujeres, pues, lo ideal sería contar con políticas estatales adecuadas; así como con la participación activa de la sociedad civil y de la familia, para modificar los comportamientos reprochables de quienes estiman inferiores a las mujeres.

Para el propósito anterior, la educación cumple un rol fundamental, pues si el contenido de ésta se nutre de los

conceptos de dignidad humana e igualdad y, además, reconoce las cargas injustas impuestas históricamente a las mujeres por su condición, es posible contar, en un futuro, con ciudadanos reflexivos y respetuosos de las diferencias.

Políticas que pugnen por “(...) *garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo (...) [y busquen] prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra (...)*”⁷, materializadas a través de contenidos educativos dirigidos a todos los niveles, comenzando desde preescolar, pueden contribuir a erradicar la violencia de género y conseguir una sociedad más justa.

Además de otras estructuras, los medios de comunicación deben igualmente involucrarse en el propósito enunciado, pues los esfuerzos institucionales y familiares no podrían tener éxito si en los contenidos de dichos medios continúa instrumentalizándose a la mujer y sosteniéndose su subordinación al género masculino, a través, entre otras, de un lenguaje excluyente y actitudes “*machistas*”, pues, se insiste, esas ideas son la base de quienes desconocen y menoscaban los derechos de las mujeres.

3.3. Esta Corte, igualmente, censura la violencia de género porque además de suscitar graves secuelas en la dignidad de quienes son discriminadas, ha llevado a erigir

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-338 de 2018

patrones de violencia despiadada no sólo contra las mujeres, sino respecto de los niñas y transexuales, llegando hasta su esclavismo, explotación sexual y feminicidio, entre otros delitos, y conductas inaceptables.

Las estadísticas en torno al maltrato físico respecto de las mujeres, muestran como a pesar de los esfuerzos institucionales, relativos, entre otros, a la agravación de las penas y promoción del respeto por aquéllas, en Colombia se mantienen y aumentan los homicidios y lesiones personales por y en razón de la condición femenina.

Ante tal evidencia, de ninguna manera pueden amilanarse los esfuerzos que deben seguir realizándose en procura de lograr la igualdad real. Se insiste, el Estado, la familia, los establecimientos educativos, los medios de comunicación y demás actores sociales, están compelidos a censurar y visibilizar el maltrato doméstico, a restarle el carácter de normal atribuido históricamente y a derruir los estereotipos sobre las mujeres.

En cuanto a lo discurrido, la Corte Constitucional, advirtió:

“La Recomendación General número 19, emitida por el (...) Comité [de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer] el 29 de enero de 1992, explicó que “la violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer”. Por lo anterior, recomendó a los Estados que ratificaron la CEDAW como Colombia, establecer las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia (...).”

“Medidas dentro de las cuales figuran: (i) sanciones penales en los casos inexcusables y recursos civiles en caso de violencia en

el hogar; (ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificativo para atacar a las mujeres de la familia o atentar contra su vida; (iii) servicios para garantizar la seguridad de las víctimas de violencia en la familia, incluidos refugios y programas de asesoramiento y rehabilitación; (iv) programas de rehabilitación para agresores; y (v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso sexual (...)”.

“También en 1994, en la Cuarta Conferencia de Beijing se indicó que la violencia contra las mujeres y las niñas que ocurre en la familia o en el hogar, a menudo es tolerada. “El abandono, el abuso físico y sexual y la violación de las niñas y las mujeres por miembros de la familia y otros habitantes de la casa, así como los casos de abusos cometidos por el marido u otros familiares, no suelen denunciarse, por lo que son difíciles de detectar” (...)”.

“En 2005, la Organización Mundial de la Salud presentó el informe titulado “El Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer”, en cuyo prólogo se indicó que “la violencia doméstica, en particular, continúa siendo terriblemente común y es aceptada como “normal” en demasiadas sociedades del mundo” (...)”.

“En el mismo sentido, en marzo de 2007, el informe y las recomendaciones hechas al Estado colombiano, por parte del Comité de la CEDAW, precisó que “el reporte [sobre violencia doméstica] por parte del Instituto de Medicina Legal del 2005 [mostró] que las mujeres constituyen el 84% de los 17.712 dictámenes realizados, y el 84% de estas son menores de edad. Asimismo, en 2005, el 41% de las mujeres alguna vez unidas reportó haber sido víctima de violencia física y/o sexual por su pareja, porcentaje no muy diferente al 39% reportado en 2000. Lo anterior sin tener en cuenta que se presenta una muy baja tasa de denuncia o búsqueda de ayuda: en 2005, el 76.1% de mujeres víctimas de violencia reportó no haber buscado ayuda al respecto” (...)”.

“El II Informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008, publicado en diciembre de 2013, señaló que “conforme a la información del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INML), en el año 2012 se presentaron 65.210 casos de violencia intrafamiliar contra mujeres, 47.620 casos de violencia ejercida por la pareja o expareja contra mujeres, 18.100 casos de violencia sexual contra mujeres y 138 casos de feminicidios íntimos (...)”.

“A pesar de los esfuerzos de las autoridades los actos de violencia contra las mujeres se mantienen. En efecto, en el Boletín Epidemiológico sobre la Violencia de Género en Colombia en los años 2014, 2015 y 2016 publicado por Medicina Legal, se evidencia que en el País mueren 2.6 mujeres al día, con

relación al componente del hecho de ser mujer. El feminicidio como delito se tipificó, sin embargo, entre el año 2016 y 2017, se presentó un incremento del 22% de casos de feminicidio. El 85% de las mujeres que mueren son solteras o viven en unión marital de hecho. En cuanto a lesiones personales, fueron reportados por Medicina Legal 134.423 casos en tres años, teniendo en cuenta la cantidad de cifras negras que se manejan en Medicina Legal (...)”.

“Asimismo, en el informe presentado por Medicina Legal en el 2017 sobre la violencia contra las mujeres, se reportaron 35.690 casos de violencia en parejas, de los cuales 8.659 casos son en Bogotá. Respecto de situaciones de violencia intrafamiliar, se encontraron 13.422, en los que 4.631 involucraron situaciones con niñas de 0 a 4 años de edad (...)” (subraya fuera de texto).

“(...) Se evidencia entonces que, a pesar de los esfuerzos, todavía persisten obstáculos para que la violencia íntima o doméstica pueda ser considerada un acto real de violencia. Tales obstáculos son, entre otros, la dicotomía entre las esferas público-privadas y la incapacidad cultural para ver el maltrato íntimo como violencia, debido a su normalización en las culturas patriarcales o su invisibilización. Por ello, algunas feministas, afirman que “la violencia contra la mujer es un acto político; su mensaje es la dominación: ‘Quédense en su sitio, o tengan miedo’ (...)”⁸.

4. Siguiendo los derroteros de la Convención Americana de Derechos Humanos⁹ y su criterio jurisprudencial, no se otea vulneración alguna a la preceptiva de la misma ni tampoco del bloque de constitucionalidad, que ameriten la injerencia de esta Corte para declarar inconvencional la actuación atacada.

El convenio citado es aplicable dado el canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-338 de 18

⁹ Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹⁰, debidamente adoptada por Colombia, según el cual: *“(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”*¹¹, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

4.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la

¹⁰ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

¹¹ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*¹².

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

4.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia¹³, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales¹⁴; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama

¹² Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330

¹³ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

¹⁴ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías¹⁵.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

5. Finalmente, ante la gravedad de las denuncias aducidas en la impugnación, relativas a la supuesta situación padecida por la menor agenciada, se impone requerir tanto a la Fiscalía General de la Nación como al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ambos en Bucaramanga, para que adopten las medidas correspondientes y necesarias con el fin de garantizar los derechos de la niña, de cara a las alegaciones del aquí promotor, las cuales serán puestas en su conocimiento.

¹⁵ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

6. De acuerdo a lo discurrido, se confirmará la providencia examinada, sin perjuicio de la exhortación a realizarse respecto de las autoridades antes mencionadas.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada.

SEGUNDO: Requerir a la Fiscalía General de la Nación y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ambos en Bucaramanga, para que verifiquen de forma inmediata la situación de la menor aquí agenciada y adopten las medidas del caso, teniendo en consideración lo alegado por el tutelante. Por secretaría, remítasele a dichas entidades copia de esta decisión, del escrito de impugnación y sus anexos.

TERCERO: Notifíquese lo así resuelto, a través de comunicación telegráfica, a todos los interesados y remítase

oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Con aclaración de voto

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Con aclaración de voto

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA