

Referencia: Expediente T-6.471.810

Acción de tutela instaurada por G.A.C¹ en contra de las Fiscalías 35, 38 y 57 Locales –Cavif- de la ciudad de Cali.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, al interior de la acción de tutela interpuesta por G.A.C, contra la Fiscalía General de Nación.

I. ANTECEDENTES

Hechos²

1. La señora G.A.C interpuso acción de tutela contra la Fiscalía General de Nación, la Policía Nacional de Colombia y la Comisaría de Familia Los Mangos del Distrito de Aguablanca por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la seguridad, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y a vivir libre de violencia.

2. Narró la accionante que es una persona mayor de 60 años y que hace 21 años vive con su cónyuge en la misma residencia.

3. Señaló que en alguna oportunidad su cónyuge la empujó contra un baño dejándola inconsciente, que una incorporó siguió golpeándola, lo cual le ha producido cicatrices en la cara y en el cuerpo. Agregó que en el año 2008 interpuso denuncia por haber recibido golpes en las manos, patadas, puños, rayones en la cara y en el pecho, además de palabras

¹ En la providencia se abordan aspectos de la vida privada de las partes, razón por la cual se mantiene en reserva su identidad.

² Se extraen de la acción de tutela, de las actuaciones procesales y de las pruebas acopiadas.

soeces. Tal denuncia le correspondió el impulso de la misma a la Fiscalía 38 local de Cali, sin que se hubiere tomado medida alguna de tipo judicial o de protección.

4. Comunicó que en el año 2014 presentó una nueva denuncia con ocasión de nuevos actos de violencia, consistentes en el intento de ahorcamiento mientras dormía, al punto de partir la cama en la cual pernoctaba, episodio durante el cual su cónyuge le manifestaba su deseo de matarla. Esta denuncia fue asignada a la Fiscalía 57 local Cavif, sin que tenga conocimiento de lo acaecido con dicho trámite, o hubiera recibido respuesta que proteja sus derechos.

5. Aseguró que en el año 2017 presentó de nuevo dos denuncias por hechos ocurridos los días 10 y 24 de marzo. Explicó que en la primera fecha su esposo nuevamente intentó ahorcarla y en la segunda la agresión consistió en “retorc[erle]” la piel de la cara. El impulso de estas diligencias le correspondió a las Fiscalías Locales 57 y 38³. También refirió que a pesar de la existencia de valoraciones de medicina legal que dan cuenta de la existencia de un riesgo grave y la “*cronicidad, la frecuencia y la intensidad de las agresiones...*”⁴ a la fecha de interposición de la acción no se había tomado alguna medida de protección, y menos aún se había realizado alguna acción para investigar y sancionar la violencia de la cual es víctima.

6. Informó que también acudió a la Comisaría de Familia de Los Mangos, despacho que el 13 de marzo de 2017 se realizó una audiencia que la actora consideró indebidamente manejada por la comisaria, pues se propusieron temas de carácter sexual y se le sugirió que el conflicto de su relación dependía de ese aspecto. Así mismo, aseguró que se le propuso como única solución aceptar la propuesta económica de su cónyuge respecto de la vivienda. Durante el trámite de revisión se aportó copia de una diligencia adelantada en dicha Comisaría el 18 de mayo de 2017 a la cual solo asistió el señor R.G.M, quien negó haber realizado las agresiones informadas por la accionante, pues se ha limitado a “*cogerla de los brazos, zarandearla por que (sic) me da mucha rabia con ella*”⁵.

7. Puso de presente que su compañero le ha manifestado la intención de deshacerse de ella para disfrutar de la casa que ocupan, la ha amenazado de muerte y destacó que no denunció todos los episodios de violencia que ha sufrido, pues en las oportunidades que lo ha hecho “*no han cumplido ni (sic) siquiera función de prevención frente a nuevas agresiones*”⁶.

8. Afirmó que ha solicitado protección a la Policía Nacional, pero los policiales no siempre se han presentado en los lugares en los cuales ha sido agredida; y cuando lo han hecho le han manifestado que debe irse de su casa para evitar los actos de violencia, sin que ello sea posible, pues no cuenta con los recursos económicos suficientes para irse a vivir a otro lugar y debido a su edad le es muy difícil conseguir trabajo.

9. De acuerdo con esos hechos, la accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, “a la seguridad”, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y “el derecho como mujer a vivir libre de violencia” y, en consecuencia, se ordene a la Fiscalía General de la Nación solicitar ante un juez con función de control de garantías la captura de su agresor, la posterior formulación de imputación en su contra; y la adopción de las medidas de protección previstas en los artículos 16 y 17 de la Ley 1257 de 2008.

³ Respecto de una de las denuncias presentadas en el año 2017 la accionante aseguró que le correspondió su conocimiento a la Fiscalía 35 Local, pero al verificar el expediente pudo advertirse que la misma se repartió a la Fiscalía 57 Local Cavif de Cali. Fl. 84 cuaderno de primera instancia.

⁴ Cuaderno 1, fl. 2.

⁵ Cuaderno 1 de revisión, fl. 123.

⁶ Cuaderno 1, fl. 1.

Frente a la Comisaría de Familia solicitó que se le ordene adoptar como medida de protección el desalojo del señor G.M de su vivienda y que se disponga, ante la autoridad competente, la investigación disciplinaria en contra de la titular de dicha oficina. Asimismo que se declare que las autoridades accionadas ostentan posición de garante frente a su situación.

Finalmente, como medidas provisionales, pidió el desalojo del señor R.G.M de su residencia y que la Policía Nacional, cuadrantes DESEPAZ y Sol de Oriente realicen cinco visitas diarias y atención telefónica de acuerdo con las normas citadas.

Trámite procesal en sede de instancia

10. El trámite fue conocido inicialmente por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali que el 19 de abril de 2017 avocó el conocimiento de la acción de tutela y dispuso correr traslado de la misma a los demandados. Asimismo, vinculó a las Fiscalías 35 y 57 Locales de Cali, a las Estaciones de Policía del barrio Desepaz y Sol de Oriente Unidad de Reacción Inmediata de Los Mangos para que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda. Negó la medida provisional solicitada por la accionante. Sin embargo, requirió a la Comisaría de Familia verificar que las medidas dispuestas garanticen suficientemente la seguridad de la accionante y de ser necesario adoptara las que correspondan, inclusive el desalojo del accionado.

Posteriormente, mediante autos del 20 y 28 de abril de 2017⁷ se dispuso la vinculación al trámite de la Fiscalía 38 Local de Cali y del Señor R.G.M., cónyuge de la accionante.

El 4 de mayo de 2017 expidió fallo a través del cual concluyó que tanto la Comisaría de Familia Los Mangos –Casa de Justicia Aguablanca-, como las demás entidades accionadas y vinculadas al trámite, se ajustaron a los lineamientos legales y constitucionales establecidos para el caso de marras.

11. Impugnada la decisión, le correspondió el conocimiento del asunto a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que con fallo del 20 de junio de 2017 resolvió confirmar la sentencia objeto de impugnación, y sin perjuicio de ello, anuló lo tramitado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali contra las Fiscalías 35, 38 y 57 Locales de la dicha ciudad y, en consecuencia, ordenó remitir copia del expediente a los juzgados penales del circuito, para que efectuaran el reparto correspondiente a fin de que se avoque el conocimiento de la acción de tutela presentada en contra de dichas autoridades.

12. Repartida nuevamente la acción, correspondió por reparto al Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, que en cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, avocó el conocimiento del trámite con auto del 5 de julio de 2017.

Respuesta de los demandados

13. *Fiscalía 38 Local Cavif –sede Aguablanca- de la ciudad de Cali.* El 12 de julio de 2017, informó que conoció la indagación radicada bajo el número 760016000679200801821, asignada a su despacho el 15 de julio de 2008 en la cual aparece como denunciante la señora G.A.C y como denunciado el señor R.G.M por el delito de violencia intrafamiliar con ocasión de los hechos ocurridos el 15 de junio de 2008.

Señaló que el 14 de julio de 2008, el Asistente de Fiscal II le entregó a la denunciante un oficio para el Comandante de la Estación de Policía Desepaz solicitando protección policiva para ella; también remitió comunicación al Instituto de Medicina Legal para que se

⁷ Cuaderno 1, Fls. 71 y 171.

le realizara un reconocimiento médico legal; y finalmente se citó al presunto agresor para llevar a cabo diligencia de conciliación.

Informó que el 29 de julio de 2008 se llevó a cabo la audiencia durante la cual la señora G.A.C y el señor R.G.M acordaron respetarse, cesar todo tipo de maltrato físico, verbal o psicológico, y buscar la manera más adecuada de comunicarse y convivir. También se comprometieron a buscar medios efectivos para solucionar las dificultades y a respetarse en su vida social, individual, familiar y laboral.⁸

Consideró que a la accionante no se le vulneró algún derecho fundamental, toda vez que se le informó de la diligencia a realizar con el denunciado, estuvo presente en la misma y durante esta se llegó a un acuerdo, habiéndosele explicado el alcance de dicha figura.

14. *Fiscal 35 Local -adscrita a la Unidad Cavif-*. Con escrito del 12 de julio de 2017 informó que no vulneró los derechos fundamentales de la señora G.A.C por cuanto la noticia criminal a la que esta hace mención y que corresponde al radicado 760016000679201700444, no fue asignada a su dependencia y siempre ha estado bajo la dirección de la Fiscalía 57 Local –Cavif-, según los datos registrados en el sistema de información SPOA. Preciso que en su cargo de Asistente de Fiscal adscrita a la unidad Cavif, con ocasión de dicha denuncia, expidió oficio solicitando medidas de protección a la estación de Policía Desepaz, actuación que adelantó antes de ser la titular de la Fiscalía 35 Local -Cavif.⁹

15. *Fiscal 57 Local -Cavif-*. El 12 de julio del año 2017 informó que el radicado 760016000679201403251 corresponde a una denuncia presentada el 07 de octubre del 2014 por la señora G.A.C. Indicó que el mismo día se le dieron a conocer sus derechos como víctima y se remitió orden de protección dirigida a la Estación de Policía Desepaz.

Agregó que intentó ubicar a la accionante a través de citaciones enviadas a la dirección y a través de los teléfonos proporcionados en la denuncia, sin haber obtenido éxito, razón por la cual se procedió a ordenar el archivo provisional de las diligencias el día 22 de julio de 2015, por no haberse podido acreditar la tipicidad de la conducta; decisión que se le notificó a la víctima el 7 de septiembre de 2015, a través de comunicación enviada a la dirección suministrada en la denuncia sin recibirse pronunciamiento alguno de su parte.

Manifestó que el 13 de marzo de 2017, nuevamente se hizo presente la accionante en la Fiscalía General de la Nación para formular denuncia en contra de su cónyuge refiriendo que fue agredida verbal y físicamente. La causa quedó radicada bajo el número 760016000193201709795 por el delito de violencia intrafamiliar y se asignó a su despacho.

Señaló que la víctima fue remitida a valoración por medicina legal, cuyo dictamen arrojó una incapacidad definitiva de seis días sin secuelas médico legales¹⁰, igualmente se envió a examen de riesgo; sin embargo, la constancia del mismo no reposa en el expediente debido a que la señora G. A. no entregó el documento al despacho de la Fiscalía. Finalmente se citó a entrevista para ampliar los hechos el 27 de abril del 2017 a las 8:30 a.m, sin que aquella hubiera asistido.

Refirió que la peticionaria presentó una nueva denuncia el 24 de marzo de 2017, contra el señor R.G.M con ocasión de unos hechos similares; la cual quedó radicada con el número 760016000679201700444 y también fue asignada para su conocimiento. Afirmó que como

⁸ Cuaderno 1, folios 310 y 311.

⁹ Cuaderno 1, folios 314 a 318. Constancia de consulta del sistema SPOA con fecha de 12 de julio de 2017.

¹⁰ Cuaderno 1, folio 92. La Fiscalía 57 Local –Cavif- de la ciudad de Cali, en su respuesta a la acción de tutela señaló que *“A la víctima (sic) se le remitió a medicina legal el 13 de marzo del presente año, donde es valorada y se le da una incapacidad médico legal Definitiva (sic) de seis (06) días sin secuelas médico legales; así mismo se remite para valoración del riesgo de la víctima, pero a la fecha la Fiscalía no cuenta con dicho documento, ya que la señora A.C, no lo ha entregado al despacho.*

primera medida la denunciante fue remitida a valoración física y de riesgos, pero aquella no aportó la constancia al expediente¹¹.

Teniendo en cuenta que las dos investigaciones eran idénticas se procedió declarar la conexidad procesal con el fin de tramitarlas bajo una misma investigación, quedando con el radicado 760016000193201709795, denuncia que se encuentra en la etapa de indagación preliminar.

Hizo énfasis en que la accionante indicó en las tres denuncias formuladas como dirección de notificaciones la carrera (...), siendo este el lugar al que se le han enviado todas las citaciones sin que ella atendiera el llamado de la Fiscalía, “*mostrando su renuencia a comparecer ante el despacho*”.

También informó que el 31 de mayo de 2017, ante el Juzgado 20 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se intentó llevar a cabo audiencia para atender solicitud de medidas de protección solicitada por la abogada de la accionante, las cuales fueron aceptadas y ordenadas por el juez constitucional.

II. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN

Fallo de primera instancia expedido por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali

16. Con fallo del 18 de julio de 2017, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali declaró improcedente el amparo solicitado por la señora G.A.C. Argumentó que este trámite solo puede prosperar ante la prueba de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, lo cual no se demostró. Resaltó que las actuaciones desplegadas por las Fiscalías accionadas se han adelantado de conformidad con la normatividad legal, sobre todo cuando el Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías aceptó y ordenó medidas de protección a favor de la accionante.

Consideró que las Fiscalías vinculadas han realizado las diligencias que corresponden frente a las denuncias de la accionante anotando que la renuencia de la demandante a comparecer ante el ente acusador dificulta el proceso.

Pruebas

17. A continuación se relacionan las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela:

Aportadas por la demandante

i) Copia de valoración clínica realizada en el Centro Médico Santa Clara el día 24 de marzo de 2017 a la señora G.A.C¹².

ii) Copia del formato único de noticia criminal del 14 de julio de 2008 con Spoa n.º 760016000679200801821, por las agresiones de que fue víctima la señora G.A.C el día 15 de junio de la misma anualidad.¹³

iii) Copia del informe técnico médico legal de lesiones no fatales con radicación interna n.º 2008C-06040901455 del 16 de julio de 2008, realizado con ocasión de los hechos violentos de los cuales fue víctima la accionante el 15 de junio de 2008 y en cual se consignaron las lesiones sin determinarse la incapacidad médico legal y las secuelas, por cuanto se requería

¹¹ Cuaderno 1, folio 256.

¹² Cuaderno 1, folios 25 y 26.

¹³ Cuaderno 1, folios 27 a 29.

la historia clínica de la atención recibida por la demandante el día de los hechos en la EPS a la cual se encuentra afiliada¹⁴.

iv) Copia de la boleta de citación dirigida al señor R.G.M para celebrar audiencia en la Comisaría de Familia los Mangos de la ciudad de Cali, el día 29 de julio de 2008¹⁵.

v) Copia del formato único de noticia criminal del 7 de octubre de 2014 radicada con el Spoa 760016000679201403251.¹⁶

vi) Copia del acta de derechos y deberes de las víctimas entregada a la señora G.A.C¹⁷.

vii) Copia de la valoración de riesgo en casos de violencia intrafamiliar realizada a la accionante dentro de la denuncia con fecha 10 de marzo de 2017.¹⁸

viii) Copia del oficio denominado “*RECOMENDACIONES SOBRE MEDIDAS DE AUTOPROTECCIÓN*” radicado 124 del 27 de marzo de 2017.¹⁹

ix) Copia de la solicitud de medida de protección a favor de la señora G.A.C, dirigida por la Unidad de Reacción Inmediata de la ciudad de Cali a la Policía Nacional del 24 de marzo de 2017.²⁰

x) Copia de la solicitud de valoración médico legal a la señora A.C, suscrita por la Unidad de Reacción Inmediata de Cali sin fecha cierta.²¹

xi) Copia del formato único de noticia criminal del 13 de marzo de 2017 radicada con el número 760016000193201709795, por medio de la cual la accionante denunció que el 10 de marzo de la misma anualidad el señor R.G.M intentó asfixiarla.²²

xii) Copia de la valoración de riesgo en casos de violencia intrafamiliar realizada a la accionante sin fecha cierta²³.

xiii) Copia del oficio denominado “*ACTA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Expediente No 00318-2017 RESOLUCIÓN No 0080*”, del 13 de marzo de 2017 expedida por la Comisaría de Familia –Casa de Justicia Distrito de Aguablanca- de Cali²⁴.

xiv) Copia del oficio n.º 0253 del 10 de marzo del 2017, dirigido por la Comisaría de Familia del Distrito de Aguablanca al Comandante de la Estación de Policía Los Mangos de la ciudad de Cali, por medio del cual solicitó protección para la señora G.A.C.²⁵

xv) Copia del informe de valoración del riesgo n.º UBUAGBL-DSVLLC-00431-2017-VR del 14 de marzo del 2017 realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses –Unidad Básica URI Aguablanca-, por medio del cual se concluyó, de acuerdo con la escala DA²⁶, que la señora G.A.C “*se encuentra en riesgo grave de sufrir lesiones graves o fatales, en el caso de presentarse un nuevo hecho de violencia, razón por la cual se*

¹⁴ Cuaderno 1, folio 30.

¹⁵ Cuaderno 1, folio 32.

¹⁶ Cuaderno 1, folios 33 a 35.

¹⁷ Cuaderno 1, folio 36.

¹⁸ Cuaderno 1, folios 37 y 38.

¹⁹ Cuaderno 1, folio 40.

²⁰ Cuaderno 1, folios 41 y 42.

²¹ Cuaderno 1, folios 43 y 44.

²² Cuaderno 1, folios 45 a 47.

²³ Cuaderno 1, folios 48 y 49.

²⁴ Cuaderno 1, folio 51.

²⁵ Cuaderno 1, folio 52.

²⁶ Escala Danger Assessment Tool.

*recomienda a las autoridades tomar medidas de protección que garanticen el derecho de la usuaria a la integridad física y psicológica”.*²⁷

xvi) Copia del oficio radicado n.º 118 denominado “*RECOMENDACIONES SOBRE MEDIDAS DE AUTOPROTECCIÓN*” del 10 de marzo de 2017 entregado por la Policía Metropolitana de Cali a la accionante.²⁸

xvii) Copia del formato único de noticia criminal del 24 de marzo del 2017 con radicado 760016000679201700444 por hechos violentos de los cuales fue víctima la accionante en esa misma fecha.²⁹

xviii) Copia del informe pericial de clínica forense n.º UBUAGBL-DSVLLC-00495-2017 del 27 de marzo de 2017 realizado a la señora G.A.C, por medio del cual se le estableció una incapacidad médico legal de 8 días y se recomendó a las autoridades “*que se tomen las medidas necesarias para impedir una nueva agresión*”.³⁰

Aportadas por la Fiscalía 38 Local –Cavif- de Cali

xix) Copia del formato único de noticia criminal del 14 de julio de 2008 radicada con el número 760016000679200801821 por medio de la cual la señora G.A.C puso en conocimiento hechos violentos de los cuales fue víctima el 15 de junio de 2008, identificando al señor R.G.M como su agresor.³¹

xx) Copia del oficio FGN-CAVIF 76001600067992008-0121 del 14 de julio de 2008, por medio del cual la Fiscal 38 –Cavif- solicitó protección policiva urgente para la accionante.³²

xxi) Copia de la boleta de citación del 14 de julio de 2008 para llevar a cabo audiencia de conciliación el día 29 de julio de la misma anualidad, dirigida al señor R.G por parte de la Fiscal 38 Local –Cavif-.³³

xxii) Copia del oficio FGN-CAVIF 76001600067992008-1821 del 14 de julio de 2008 dirigido al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses –Sección de Reconocimientos- de la ciudad de Cali, por medio del cual la Fiscal 38 Local –Cavif- solicitó una valoración de la señora G.A.C.³⁴

xxiii) Copia del acta de conciliación llevada a cabo el 29 de julio de 2008 en la Fiscalía General de la Nación –Dirección Seccional de Fiscalías de Cali, Fiscalía 38 Cavif de Aguablanca- al interior de la investigación radicada 76001600067922008-01821.³⁵

Aportadas por la Fiscalía 35 Local –Cavif- de Cali

xxiv) Copia del registro de información del sistema Spoa, según el cual ninguna de las denuncias radicadas por la señora A.C ante la Fiscalía General de la Nación han sido asignadas a la Fiscalía 35 Local –Cavif- de la ciudad de Cali.³⁶

xxv) Copia de oficio del 7 de octubre de 2017 suscrito por Asistente de Fiscal II en turno de disponibilidad –Sala de denuncias de la Fiscalía General- dirigido al Comandante de la

²⁷ Cuaderno 1, folios 53 y 54

²⁸ Cuaderno 1, folio 55

²⁹ Cuaderno 1, folios 56 a 59

³⁰ Cuaderno 1, folio 60

³¹ Cuaderno 1, folios 76 a 78

³² Cuaderno 1, folio 79

³³ Cuaderno 1, folio 80

³⁴ Cuaderno 1, folio 81

³⁵ Cuaderno 1, folios 82 y 83.

³⁶ Cuaderno 1, folios 86 a 90.

Estación de Policía Desepaz de Cali, a través del cual se solicitó protección para la señora G.A.C.³⁷

Aportadas por la Fiscalía 57 Local –Cavif- de Cali

xxvi) Copia del proceso penal con Spoa 760016000679201403251 que consta de: denuncia interpuesta por la señora G.A.C en contra del señor R.G.M por el delito de violencia intrafamiliar el 07 de octubre de 2014; solicitud de medidas de protección dirigida al Comandante de la Estación de Policía Desepaz; acta de derechos y deberes de las víctimas; formato de programa metodológico (contenido ilegible); citación a entrevista del 15 de enero de 2015 dirigida a la señora G.A.C; constancia de inasistencia del 3 de febrero de 2015; constancia del 13 de marzo de 2015 sobre comunicación telefónica fallida; orden de archivo del 22 de julio de 2015 y oficio del 7 de septiembre de 2014 dirigido a la señora G.A.C a través del cual se le informa el archivo de la investigación.³⁸

xxvii) Copia del proceso penal con Spoa 760016000193201709795 compuesto de: denuncia interpuesta por la señora G.A.C en contra del señor R.G.M por el delito de violencia intrafamiliar el 13 de marzo de 2017; solicitud de valoración médico legal del 13 de marzo de 2017; solicitud de medidas de protección dirigida a Comandante Estación de Policía del Barrio Tercer Milenio Pizamos de fecha 13 de marzo de 2017; formato de valoración de riesgo en casos de violencia intrafamiliar, sin fecha; copia de informe pericial de medicina legal del 14 de marzo de 2017; formato de programa metodológico del 23 de marzo de 2017; citación librada a la señora G.A.C para recibir entrevista de fecha 23 de marzo de 2017.³⁹

xxiii) Copia del proceso penal con Spoa 760016000679201700444 compuesto de: denuncia interpuesta por la señora G.A.C en contra del señor R.G.M por el delito de violencia intrafamiliar el 24 de marzo de 2017; copia de atención médica del 24 de marzo de 2017; solicitud de valoración médico legal del 24 de marzo de 2017; formato de valoración de riesgo en casos de violencia intrafamiliar, sin fecha; solicitud de medida de protección dirigida a la Estación de Policía Desepaz del 24 de marzo de 2017; formato de programa metodológico del 6 de abril de 2017; constancia del 20 de abril de 2017 sobre existencia de otra investigación por los mismos hechos, disponiéndose su anexión a la misma - 760016000193201709795.⁴⁰

Aportadas por la Policía Metropolitana de Cali

xxix) Copia de la solicitud de medida de protección del 24 de marzo de 2017 dirigida por la Fiscalía General de la Nación a la Policía Nacional dentro del proceso radicado con el Spoa 760016000679201700444.⁴¹

xxx) Copia del oficio 124 denominado “*RECOMENDACIONES SOBRE MEDIDAS DE AUTOPROTECCIÓN*” del 27 de marzo de 2017 entregado por la Policía Metropolitana de Cali a la accionante.⁴²

xxxi) Oficio S-2017-/DISPO4-ESTP05-22.25 del 20 de abril de 2017 suscrito por el Comandante de la Estación de Policía Desepaz a través del cual se informan acciones adelantadas para cumplir medidas de protección a favor de la señora G.A.C.⁴³

Aportadas por la Comisaría Familia del Distrito de Aguablanca

³⁷ Cuaderno 1, fl. 90.

³⁸ Cuaderno 1, folios 95 a 109.

³⁹ Cuaderno 1, folios 110 a 123.

⁴⁰ Cuaderno 1, folios 124 a 141.

⁴¹ Cuaderno 1, folio 151.

⁴² Cuaderno 1, folio 152.

⁴³ Cuaderno 1, folio 157.

xxxii) Denuncia presentada el 27 de abril de 2017 por la titular de la Comisaría de Familia del Distrito de Aguablanca en contra de la señora G.A.C por el delito de calumnia.⁴⁴

Actuaciones en sede de revisión

18. La Sala de Selección número once⁴⁵, mediante auto del 24 de noviembre de 2017, dispuso seleccionar para revisión este asunto.

19. El 28 de febrero de 2018 el Despacho sustanciador decretó la práctica de las siguientes pruebas:

(i) A la Fiscalía 57 Local Cavif se le solicitó copia de las actuaciones llevadas a cabo con ocasión de las denuncias interpuestas por la accionante en contra del señor R.G.M por el delito de violencia intrafamiliar, así como un informe sobre las medidas de protección tomadas a favor de la accionante y el estado actual de las denuncias presentadas.

(ii) A la Policía Nacional –Policía Metropolitana de Santiago de Cali- se le solicitó informe sobre las medidas de protección adoptadas a favor de la accionante con ocasión de las denuncias por el delito de violencia intrafamiliar.

(iii) A la Comisaría de Familia del Distrito de Aguablanca de Cali se le solicitó copia de las denuncias presentadas por la accionante así como de las actuaciones surtidas en relación con las mismas.

20. El 21 de marzo de 2018 se dispuso vincular al trámite al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Aguablanca y a la EPS COOMEVA de Cali; suspender los términos y requerir nuevamente a las fiscalías accionadas para que enviaran la información que se les había solicitado en el auto anterior; de manera específica se le solicitó a la Fiscalía 38 Local de Cali que se informara el resultado de la remisión a medicina legal de la accionante en desarrollo de la investigación que le fue asignada y copia de los que se hubieran obtenido.

A la Fiscalía 57 Local de Cali se le solicitó, además de lo requerido en el auto del 28 de febrero de 2018, copia de las citaciones libradas a la accionante con los correspondientes recibidos y un informe de la razón por la cual, al parecer, aún no se habían adelantado diligencias en las investigaciones que tiene a su cargo, así como para exigir la “valoración de riesgo de la víctima” y considerar insuficiente el dictamen de medicina legal respectivo.

A la accionante se le solicitó informar si cuando interpuso las denuncias en los años 2008, 2014 y 2017 fue remitida a medicina legal, si acudió a las respectivas valoraciones, si las radicó en la Fiscalía correspondiente y en caso de no haberlo hecho, señalar la razón. También se le requirió para que en caso de contar con las valoraciones aportara copia de las mismas e informara si la Fiscalía o la Comisaría habían adelantado actuaciones adicionales a las informadas en la tutela y si después de su interposición su esposo había ejecutado algún acto en su contra. Asimismo se le solicitó información sobre el estado actual de la convivencia y si había acudido a la EPS Coomeva a fin de recibir la atención psicológica dispuesta por la Comisaría de Familia Los Mangos del Distrito Aguablanca.

En esa providencia se requirió a Coomeva de Cali información sobre la atención médica o especial derivada de situaciones de violencia intrafamiliar que le hubiera ofrecido a la accionante.

⁴⁴ Cuaderno 1, folios 168 a 170.

⁴⁵ Magistrados Alberto Rojas Ríos y Alejandro Linares Cantillo.

21. El 3 de mayo de 2018 el despacho sustanciador dispuso correr traslado de la acción de tutela a Coomeva EPS y al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Aguablanca. En esa providencia también se decretaron las siguientes pruebas:

i) Se solicitó a la Fiscalía 57 Local CAVIF de Cali (Valle del Cauca) que una vez se realizara la audiencia de formulación de imputación al interior del expediente 760001932001709795 la cual tiene anexa la investigación 760016000679201700444 enviara copia del acta y del correspondiente registro audiovisual.

(ii) Se solicitó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Agua Blanca de Cali (Valle del Cauca) informar: (a) en cuántas oportunidades ha valorado a la señora G.A.C, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 41.762.234; (b) por solicitud de qué autoridad; (c) cuál ha sido el trámite que se le ha dado a los resultados de las valoraciones; y (d) cuál es el protocolo que se agota respecto de valoraciones de personas que son presuntas víctimas de violencia intrafamiliar, debiéndose remitir copia de la totalidad de las valoraciones realizadas.

(iii) A la EPS Coomeva de Cali se le reiteró el requerimiento realizado en el sentido de informar si ha ofrecido atención médica y/o una atención especial derivada de situaciones de violencia intrafamiliar a la accionante y en caso afirmativo debía señalar qué servicios le ha prestado y remitir copia de los documentos que los acrediten.

Con ocasión de estos requerimientos se obtuvo la siguiente información:

22. *Comisaría de Familia Los Mangos del Distrito Aguablanca de Cali.* El 5 de marzo de 2018 la titular del despacho allegó un informe con el cual aportó el expediente adelantado en esa dependencia; sin embargo, el documento no tiene firma. Posteriormente -21 de marzo de 2018-, ese despacho envió oficio a través del cual informó que las actuaciones allí adelantadas ya las había enviado el 2 de marzo de 2018.⁴⁶

El 27 de marzo dicha funcionaria reiteró dicha información y agregó que presentó denuncia en contra de la accionante por los delitos de injuria y calumnia y que el expediente enviado es la prueba que quiere hacer valer en este trámite, dado que su actuación se adelantó en los términos estipulados en la Ley 575 de 2000, sin violación de los derechos de la actora. También explicó que el desacuerdo de la accionante surge de no haberse ordenado el desalojo del señor R.G. M., quien también manifestó que era objeto de maltrato por parte de la actora. Finalmente señaló que las preguntas que realizó sobre la convivencia como pareja las efectuó con el propósito de establecer si debían “*iniciar el proceso de la Unión Marital y no le prescribiera la acción*”.

23. *Policía Metropolitana de Santiago de Cali.* El 20 de marzo se recibió respuesta a través de la cual se allegaron los siguientes documentos:⁴⁷

(i) Copia de solicitud de medida de protección policiva del 11 de enero de 2018 suscrita por asistente de fiscal.

(ii) Oficio del 17 de febrero de 2018 suscrito por el Comandante de la Estación de Policía Desepaz a través del cual ordenó la implementación de acciones preventivas para la accionante.

(iii) Copia de oficio mediante el cual se informa a la accionante sobre medidas de autoprotección.

(iv) Copia de planilla de revistas realizadas a la actora durante febrero y marzo de 2018.

⁴⁶ Cuaderno de revisión 1, folios. 20 a 161.

⁴⁷ Cuaderno de revisión 1, folios 172 a 181.

(v) Copia de oficio del 15 de marzo de 2018 a través del cual se da cumplimiento a la orden de medidas preventivas para la accionante.

24. *Estación de Policía Desepaz*. El 9 de abril de 2018 se recibió respuesta a través del cual se aportaron los siguientes documentos:⁴⁸

(i) Copia de las recomendaciones a la accionante sobre medidas de autoprotección de fecha 27 de marzo de 2017.

(ii) Copia de comunicado oficial sin número de radicado del 20 de abril de 2017 por el cual se dan a conocer al Comandante de la Policía Metropolitana de Cali acciones adelantadas respecto de la actora.

(iii) Copia de los comunicados del 24 y 25 de abril, 23 de junio de 2017 y 17 de febrero de 2018 por medio del cual se ordena a unos funcionarios de policía adoptar medidas de prevención que minimicen los riesgos en la integridad de la accionante.

(iv) Copia de planilla de revista a persona con medida de protección preventiva el 27 de junio de 2017, el 18 de febrero y el 23 de marzo de 2018.

(v) Copia de formato sobre medidas preventivas de seguridad y protección ofrecidas a la accionante el 18 de febrero de 2018.

(vi) Informes internos del 15 y 26 de marzo y 1 de abril de 2018 respecto de actividades con ocasión de la medida de protección.

(vii) Copia del comunicado oficial del 15 de marzo de 2018 por medio del cual se dan a conocer actuaciones y demás órdenes respecto de la solicitud de medida de protección del 11 de enero de 2018 enviada por la asistente de la Fiscalía 57 CAVIF de Cali, solicitud de la cual también se aportó copia.

25. *Fiscalía 57 CAVIF de Cali*. El 11 de abril de 2018 informó que en el año 2014, la accionante presentó denuncia por el delito de violencia intrafamiliar y que durante el desarrollo de la investigación no fue posible establecer contacto con la denunciante, razón por la cual el 22 de julio de 2015 se archivaron las diligencias.⁴⁹

Señaló la titular de ese despacho que el 13 de marzo de 2017, la actora presentó nueva denuncia frente a lo cual fue remitida a valoración por medicina legal y se solicitó al Comandante de Policía del Barrio Tercer Milenio Pizamos medida de protección. Agregó que una vez asignada la investigación a esa oficina se dispuso ampliar la denuncia y recoger los elementos materiales probatorios, para lo cual se fijó el 27 de abril de 2017; sin embargo, la denunciante no asistió a la diligencia.

Precisó que el 27 de marzo de 2017 la accionante había presentado otra denuncia que fue tramitada de la misma manera, pero esta vez la solicitud de medidas de protección se libró para la Policía del barrio Desepaz; asimismo, una vez repartida, se dispuso su anexión a la que estaba en curso y el agotamiento de labores investigativas para ubicar a la víctima.

Informó que el 31 de mayo ese mismo año fue citada a una audiencia para atender solicitud de medidas de protección, la cual no se llevó a cabo porque la abogada de la víctima no asistió.

⁴⁸ Cuaderno de revisión 2, folios 214 a 231.

⁴⁹ Cfr. Cd anexo.

Indicó que se libró orden de trabajo para identificar al procesado y que se recibió el testimonio de la hija de la actora, así como ampliación de denuncia y dictamen de medicina legal practicado el 27 de marzo de 2018. Agregó que en enero de 2018 solicitó audiencia de formulación de imputación, pero no se pudo agotar la que se había fijado para el 13 de marzo de 2018 dado que la abogada del procesado no se presentó. Precisó que la misma se realizaría en el mes de mayo.

También informó que el 14 de marzo de 2018 medicina legal le entregó a la víctima el informe de riesgo con resultado grave, el cual no ha puesto a disposición de la Fiscalía, razón por la cual solicitó al médico forense su envío vía correo electrónico. Asimismo, con actuaciones del 20 y 23 de marzo de 2018, el investigador del caso entregó las diligencias correspondientes a la plena identificación del indiciado. Finalmente indicó que en cuanto a las citaciones se pidieron al archivo y una vez se obtuvieran solicitaría a la empresa de mensajería la certificación de entrega. Esta información fue reiterada con oficio del 25 de abril de 2018.

26. *La accionante.* El 12 de abril aportó respuesta a través de la Defensoría del Pueblo de Cali⁵⁰ e informó que asistió a 3 valoraciones por medicina legal, con ocasión de las tres investigaciones mencionadas en estas diligencias, pero no recuerda haber entregado el documento respectivo porque no sabía que debía hacerlo en algún lugar. Expone que preguntó qué debía hacer y que le respondieron que ellos enviaban el documento a la Fiscalía, pues en la remisión no se indicaba que ella debiera encargarse de su entrega. Aportó tres informes periciales.

Señaló que el 11 de enero de 2018 se acercó a la Fiscalía para informar nuevas agresiones y solicitar la renovación de las medidas de protección. En esa oportunidad se le indicó que habían citado al denunciado y le entregaron la respectiva solicitud de protección dirigida a la Estación de Policía Desepaz.

En cuanto a las actuaciones de la Comisaría ratificó la información consignada en la acción de tutela para exponer que desde la audiencia durante la cual se sintió incómoda por las preguntas que le hizo la funcionaria no volvió a tener noticia de ese despacho.

Informó que su esposo la volvió a agredir el 10 de diciembre de 2017 y el 6 de febrero de 2018. Agregó que no pueden compartir los espacios comunes de la casa porque le da temor que él la golpee, razón por la cual procura estar encerrada en su cuarto, así como trabajar y preparar sus alimentos mientras él no esté en la casa.

Indicó que entregó las remisiones que le suministraron en la Comisaría a la EPS Coomeva, pero nunca la llamaron; sin embargo, cuando fue atendida en la Defensoría del Pueblo en marzo de 2017, nuevamente radicó una carta solicitando atención psicológica, la que tampoco fue contestada, razón por la cual la Defensoría insistió logrando una cita para el 4 de abril de 2018, fijándose las próximas para el 10 y 19 de julio de 2018. Anexó los documentos respectivos.

27. *Señor R.G.M.* Con oficios del 4, 23 y 26 de abril de 2018 informó que no tiene vida conyugal con la accionante desde hace aproximadamente 11 años; que conviven en la misma vivienda, dado que ambos son propietarios; que lo declarado por la actora es falso, especialmente que la ha agredido y que es consumidor de drogas; que la accionante no labora en salones de belleza, sino en la casa y que nunca ha tenido que abandonar la vivienda. Agregó que él no tiene pendientes con la justicia; que no tiene recursos para desalojar la casa y que el 10 de mayo debía atender audiencia después de la cual era posible quedar privado de la libertad. Expuso que la accionante tiene un bien inmueble en otro barrio y que es pensionada.⁵¹

⁵⁰ Cuaderno de revisión 2, folios 245 a 257.

⁵¹ Cuaderno de revisión 2, folios 205, 206, 273, 274, 277 y 278.

El 22 de mayo de 2018, se recibió comunicación a través de la cual informó que la accionante cambió las chapas de la casa, lo cual le ha generado serios inconvenientes, incluso de tipo económico, toda vez que la tarjeta con la cual retira su salario se encuentra en la vivienda. Consideró que dicha actuación es un maltrato psicológico y constituye violencia intrafamiliar.⁵²

28. De conformidad con la constancia del 3 de mayo de 2018 suscrita por la oficial mayor adscrita a la Secretaría General de la Corte, el oficio a través del cual se notificó a la Estación de Policía Sol de Oriente –Unidad de Reacción Inmediata Los Mangos el auto del 28 de febrero de 2018 fue devuelto con anotación “rehusado”.⁵³

29. El 8 de mayo de 2018 se recibió comunicación a través de la cual la Fiscalía 38 Local Cavif de Cali aportó dictamen de medicina legal del 15 de julio de 2008.⁵⁴

30. El 5 de junio de 2018, la oficial mayor adscrita a la Secretaría General de la Corte dejó constancia de devolución con nota de “rehusado” del oficio a través del cual se notificó el auto del 21 de marzo de 2018 a la citada estación de policía y del oficio con el cual se notificó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses –Unidad Básica Aguablanca del auto del 4 de mayo de 2018.⁵⁵

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Planteamiento del problema jurídico

2. Debe establecer la Sala qué medidas de protección deben adoptar la Fiscalía General de la Nación, las Comisarías de Familia y la Policía Nacional para atender a una mujer que acude a sus despachos para denunciar un acto de violencia intrafamiliar; y si en el caso concreto de la accionante se procedió de conformidad con las disposiciones previstas en la ley para garantizarle los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la seguridad, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y a vivir libre de violencia.

De acuerdo con lo anterior, se abordarán los siguientes tópicos: i) la violencia contra las mujeres; ii) la violencia intrafamiliar y su relación con la protección de la familia y de la mujer; iii) el delito de violencia intrafamiliar, sus características y evolución en la ley penal; (iv) medidas judiciales, de policía y administrativas para superar la violencia contra la mujer en el contexto familiar; (v) el principio de justicia material y las facultades *extra* y *ultra petita* del juez de tutela y (vi) caso concreto.

La violencia contra las mujeres

3. En primer lugar, como asunto de inexorable estudio a la hora de resolver las demandas de mujeres que afirman haber sido víctimas de algún tipo de violencia, la Sala debe abordar

⁵² Cuaderno de revisión 2, folio 345.

⁵³ Cuaderno de revisión 2, folio 304.

⁵⁴ Cuaderno de revisión 2, folios 339 a 343.

⁵⁵ Cuaderno de revisión 2, folio 348.

las exigencias constitucionales e internacionales -bloque de constitucionalidad-, previstas para superar una problemática centenaria persistente.

Lo anterior supone asumir como verdad social incuestionable, que históricamente a la mujer no se le reconocían los mismos derechos que a los hombres⁵⁶. Esa condición de evidente desigualdad facilitó, en muchos casos⁵⁷, que esta fuera objeto de agresiones de la institucionalidad (por el no reconocimiento de derechos como ciudadana), la sociedad y de individuos particulares.

La violencia sexual, física y/o psicológica que se ejerce en contra de una mujer es entonces una consecuencia de la desigualdad que en otrora definía su vida social, civil y política; así fue incluida en los considerandos de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”.⁵⁸ Lo propio fue reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas de 1993.⁵⁹

Ahora bien, como resultado de las luchas libradas por mujeres y hombres para que a aquellas se les reconocieran los mismos derechos que a estos, el mundo empezó a cambiar los paradigmas, lo cual tuvo impacto en parámetros estatales en relación con el papel que la mujer desempeñaba en la sociedad y con la necesidad de equipararla en derechos.

Es así como las mujeres y la sociedad han logrado importantes conquistas en materia laboral⁶⁰, de empoderamiento familiar⁶¹, social⁶² y político⁶³; sin embargo, subsisten relaciones interpersonales disfuncionales entre hombres y mujeres que en muchos casos

⁵⁶ Sentencias T-878 de 2014 y T-652 de 2016.

⁵⁷ En el artículo “Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia infligida por la pareja”. Washington, DC : OPS, 2013 publicado por la OMS en http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/98816/1/WHO_RHR_12.36_spa.pdf?ua=1 se dijo que: “Hay información emergente en el sentido de que las intervenciones que combinan microfinanciación con capacitación sobre la igualdad de género pueden resultar eficaces para reducir la violencia de pareja, como muestra el estudio IMAGE en Sudáfrica”. En el artículo Violencia contra mujeres en un entorno de desigualdad social: homicidios dolosos en Tijuana, Baja California de David F. Fuentes Romero, Margarita Barajas Tinoco y Silvia Figueroa Ramírez y publicado en el portal de la ORG Scielo se indicó sobre la violencia sexual que: “4. Reflejan las desigualdades en las relaciones de sexo-género. En la violación sexual 'un hombre se apropia de la sexualidad de una mujer, como es mediada por su cuerpo' y por medio de esta acción proclama que la sexualidad de ella "le pertenece, está subordinada a él" (Mckinnon, 1982, en Fernández de Juan, 2004: 87-88) (...). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 16 de noviembre de 2009 al interior del caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México haciendo alusión a lo expuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mencionó que: “La Comisión señaló que [e]s esencial entender el vínculo entre la violencia contra las mujeres y la discriminación que la perpetúa, para apreciar el alcance del deber de debida diligencia en el presente caso” y al referirse a lo manifestado por el Estado mexicano señaló que: “La Corte considera que estas declaraciones remitidas como prueba por el Estado, son coincidentes con su reconocimiento de responsabilidad en el sentido de que en Ciudad Juárez existe una `cultura de discriminación` que influyó en los homicidios de las mujeres en Ciudad Juárez. Asimismo, la Corte observa que como ya fue establecido *supra*, diferentes informes internacionales hicieron la conexión entre la violencia contra la mujer y la discriminación contra la mujer en Ciudad Juárez”. También sentencia T-878 de 2014.

⁵⁸ Así quedó consignado: “PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”. Belem do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994.

⁵⁹ “Reconociendo que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”. 85ª sesión plenaria. 20 de diciembre de 1993

⁶⁰ En 1979 las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, instrumento que fue acogido en Colombia a través de la Ley 51 de 1981.

⁶¹ En Colombia el primer ejemplo es la Ley 28 de 1932 a través de la cual se le reconocen potestades patrimoniales a las mujeres casadas.

⁶² A nivel local, el Acto Legislativo 1 de 1936, en su artículo 8 introdujo un importante avance en materia profesional al permitir que las mujeres accedieran a la educación superior.

⁶³ El voto femenino en Colombia se obtuvo con el Acto Legislativo 3 de 1954.

pueden explicarse a partir de los rezagos de dicha historia, razón por la cual las diferentes problemáticas de género siguen siendo un asunto no superado sobre el cual el derecho y la sociedad todavía mantienen tareas importantes.

En efecto, la Corte, en sentencia T- 878 de 2014, además de efectuar una importante recapitulación sobre la histórica desigualdad de la cual han sido víctimas las mujeres consideró que: *“la igualdad material de género aún constituye una meta, ya que subsisten realidades sociales desiguales. Por ello, ha sostenido que ‘la mujer es sujeto constitucional de especial protección y en esa medida no sólo sus derechos generales sino igualmente los específicos, requieren de atención fija por parte de todo el poder público, donde se incluyan los operadores jurídicos’⁶⁴”*.⁶⁵

4. Ahora bien, respecto de la violencia contra la mujer, las Naciones Unidas la ha definido como *“se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida.”⁶⁶*

Por su parte, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará"⁶⁷ estableció para la región americana que la violencia contra la mujer debe entenderse como *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*.

La jurisprudencia expedida en la región americana no solo ha aceptado que las diferentes expresiones de violencia contra la mujer son el resultado de la discriminación por el género, sino que también ha admitido que la asignación de estereotipos y la resistencia a la modificación de los roles históricamente asignados por el género, además de alentar las agresiones, deben considerarse gestos que, en sí mismos, son formas de violencia:

“401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.”⁶⁸ (Resaltado fuera del texto original).

El Estado colombiano, que no ha sido ajeno a esta realidad y a estos antecedentes, se ha sumado a los esfuerzos mundiales por erradicar toda forma de violencia de género y cumpliendo esa meta se tiene que uno de los primeros y principales referentes internacionales que orienta tanto la actividad normativa como la gobernanza interna es la *“Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y

⁶⁴ Sentencia C-667 de 2006 que estudió parte del numeral 5º del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, que establecía una acción afirmativa para las mujeres en cuanto a las funciones de los municipios en relación con la satisfacción de necesidades insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte.

⁶⁵ En similar sentido la sentencia T-967 de 2014.

⁶⁶ Artículo 1 de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer.

⁶⁷ Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Caso **González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México**

firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980, aprobada en Colombia con la Ley 51 de 1981.

De este conjunto normativo es destacable para el caso concreto el artículo 2, en tanto define los compromisos que el Estado adquirió para erradicar la discriminación contra la mujer y así estableció que:

- “a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;*
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;*
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;*
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;*
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;*
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyen discriminación contra la mujer;*
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”.*

Ahora bien, de manera más específica, la Ley 248 de 1995, a través de la cual se aprobó la Convención de Belén do Pará, en su artículo 7, estableció como obligaciones del Estado colombiano las siguientes:

- “a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*
- b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
- c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*
- d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*
- e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*
- f) Establecer procedimientos legales y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*
- g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y*
- h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.*

Además de estos instrumentos, Colombia acogió los siguientes:

(i) La “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” y el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000).⁶⁹

(ii) La “Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer”, hecho en Nueva York, el 31 de marzo de 1953⁷⁰.

(iii) Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer.⁷¹

(iv) el “Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).⁷²

5. Por su parte, la normativa interna, recogiendo la definición de violencia contra la mujer establecida en la “Convención de Belem do Pará”, agregó que dicho concepto también incluye el daño “*económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad*”.⁷³

Esta normativa explicó que “*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.*”⁷⁴

Como puede verse, el objetivo de eliminar la discriminación y toda forma de violencia en contra de la mujer implica considerar que el Estado, en virtud de su naturaleza y funciones, tenga un papel principal y preponderante.

6. Para el caso de Colombia, el Estado se ha preocupado por diseñar diferentes estrategias para cumplir tanto los deberes que le imponen los tratados internacionales como los fines establecidos en la Constitución. Téngase en cuenta que los valores y principios constitucionales son aplicables para todos los ciudadanos y, en esa medida, los contenidos en el Preámbulo, así como en los artículos 1 y 2 son imperativos en los cuales es evidente una preclara pretensión de igualdad. Así las cosas, la efectividad de valores y principios como la convivencia pacífica, la vida y la dignidad humana deben aplicarse sin consideraciones de raza, condición socioeconómica y/o género.

Entre esas estrategias se cuentan las siguientes: (i) la expedición de normas de carácter punitivo que establecen un tratamiento más gravoso cuando la víctima es una mujer y su género fue determinante en la ejecución de la conducta punible⁷⁵; (ii) el diseño de trámites administrativos expeditos para obtener protección inmediata en caso de violencia al interior de la familia⁷⁶; y (iii) normas dirigidas a establecer un esquema integral de protección en

⁶⁹ Ley 800 de 2003.

⁷⁰ Ley 35 de 1986.

⁷¹ Ley 77 de 1935.

⁷² Ley 984 de 2005.

⁷³ Ley 1257 de 2008. Art. 2.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ La Ley 1257 de 2008 modificó el Código Penal –Ley 599 de 2000- con el fin de introducir circunstancias de agravación punitiva cuando la conducta punible se agote en contra de una mujer por el hecho de ser mujer.

⁷⁶ Ley 294 de 1996.

casos de violencia y, en general, para superar cualquier forma de discriminación a través de medidas de sensibilización, prevención y sanción de conductas ejercidas en contra de las mujeres⁷⁷.

Ahora bien, una lectura sistemática de esas medidas permite entender que la violencia en contextos familiares ha sido un fenómeno de especial atención por parte del Estado y del legislador y así se ha establecido la sanción de la violencia en dicho escenario como uno de los instrumentos más relevantes en el proceso de superación de las problemáticas que gravitan entorno del género.

A continuación la Sala expondrá algunos aspectos en relación con la tipificación del delito de violencia intrafamiliar como estrategia no solo de protección de la mujer, sino de la familia al interior de la cual aquella desempeña un rol de superlativa importancia.

La violencia intrafamiliar. Relación de la figura con la protección de la familia y de la mujer. Dimensión punitiva

7. Como se indicó en precedencia, la tipificación de la violencia como delito no solo en contra de la mujer sino de la familia deviene del imperativo establecido en el artículo 42 superior⁷⁸, según el cual esta institución debe asumirse como el núcleo fundamental y básico de la sociedad⁷⁹, en esa medida, por tratarse de uno de los bienes sociales más sensibles e importantes para asegurar una vida en comunidad realmente pacífica, su respeto no solo está en cabeza del Estado, sino que hace parte de los deberes ciudadanos.

Esa premisa impone considerar que cualquier daño y/o desequilibrio que sufra la familia irradia al resto de la sociedad y, a la vez, su adecuado desarrollo redunda en beneficio del resto de la comunidad⁸⁰.

Sobre las fuentes que inspiran la especial connotación que se le da a la familia tenemos que en la sentencia C-821 de 2005 la Corte recordó los instrumentos internacionales que con los artículos 5 y 42 de la Constitución constituyen la base axiológica de su protección, los cuales conviene reseñar en esta oportunidad:

“4.4. En efecto, el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, se refiere a la familia como ‘el elemento natural y fundamental de la sociedad’ y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle. Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10°) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano”.

En la sentencia C-022 de 2015⁸¹ la Corporación señaló que “(...) el régimen de la familia en el ordenamiento jurídico colombiano, se rige por los siguientes preceptos constitucionales: (i) la consagración de principio fundamental del Estado la protección de

⁷⁷ La Ley 1257 de 2008 no solo introdujo reformas punitivas, sino que estableció otras formas de protección.

⁷⁸ El artículo 42 de la Constitución Política señala que: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables (...)”

⁷⁹ Artículos 5 y 42 de la Constitución Política.

⁸⁰ C-371 de 1994, reiterada en la C-271 de 2003 y en la C-022 de 2005.

⁸¹ La cual a su vez retoma lo dicho en la sentencia C-821 de 2005.

la familia como institución básica de la sociedad (CP., art. 5); (ii) el reconocimiento de que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación (CP., art. 3); (iii) el derecho de las personas a su intimidad familiar y el deber del Estado de respetarlo y hacerlo respetar (CP., art. 15); (iv) la garantía del derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (CP., art. 28); (v) la garantía de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP., art. 33); (vi) la imposición al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia (CP., art. 43); (vii) el derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella (CP., art. 44); y (viii) el reconocimiento a los adolescentes del derecho a la protección y a la formación integral (CP., art. 45) (...)”.

Ahora bien, la familia se erige sobre lazos afectivos y el trabajo conjunto, los cuales, a su vez, son elementos indispensables de su fortalecimiento colectivo y además presupuestos del crecimiento personal de cada uno de los individuos que la componen⁸².

Bajo la comprensión de que la familia no solo es baluarte de la sociedad, sino también del individuo mismo, se hizo necesario desarrollar un esquema de garantías que debe ser observado por el Estado con el fin de impulsar el desarrollo adecuado de las familias, así como un modelo de deberes y prohibiciones en cabeza de cada uno de sus miembros.

De acuerdo con esas premisas y en virtud de la aplicación del principio de solidaridad, la Constitución⁸³ y la ley⁸⁴ establecieron obligaciones de protección integral, alimentarias y sociales. Con especial preponderancia, el plexo normativo Superior incluyó como parámetro orientador del desarrollo y salvaguarda de la familia la prohibición de cualquier forma de violencia al interior de la misma y definió como obligación estatal sancionar cualquiera que se presente en su interior.⁸⁵

El delito de violencia intrafamiliar. Características y evolución en la ley penal

8. En cumplimiento de esos estándares, la ley penal se ha ocupado de incluir dentro del abanico de conductas punibles aquellas que afectan a la familia y a sus miembros. Así se tiene, por ejemplo, que desde el Decreto Ley 100 de 1980 se incluyeron como delitos la inasistencia alimentaria, el incesto, la supresión, alteración o suposición del estado civil, los cuales se reprodujeron en la Ley 599 de 2000, actual Código Penal.

Posteriormente, el artículo 22 de la Ley 294 de 1996, introdujo en esa enumeración el delito de violencia intrafamiliar y sobre dicho canon, la Corporación, en sentencia C-285 de 1997, se pronunció a favor de su constitucionalidad, al considerar que el legislador “*quiso elevar a la categoría de delito algunas conductas que no podían ser adecuadas a las figuras típicas previstas en el Código Penal*⁸⁶, con el objeto de brindar una mayor protección a los miembros de la familia, que eventualmente puedan ser víctimas de violencia por parte de otro integrante de su misma familia”.

En esa oportunidad la Corporación también indicó que estos atentados no podían cubrirse a partir de la tipificación de las lesiones personales, dada la diferencia de bienes

⁸² A pesar de la diferencia de los debates, similares consideraciones se hicieron en las sentencias C-371 de 1994 y C-271 de 2003.

⁸³ Artículos 42, 44 y 46, por ejemplo.

⁸⁴ Artículo 411 del Código Civil y 24 de la Ley 1098 de 2006, por ejemplo.

⁸⁵ Artículo 42, inciso 5.

⁸⁶ La violencia familiar en sus distintas manifestaciones no está tipificada en nuestro Código Penal como delito, siendo un comportamiento que afecta la misma esencia jurídica de la organización familiar”. Gaceta del Congreso No. 164, septiembre 29 de 1994, Exposición de motivos del proyecto de ley.

jurídicamente tutelados; en el caso del primero era exclusivamente la integridad personal, mientras que el de la violencia intrafamiliar lo sería la unidad familiar.

Después, y hasta la actualidad, el delito de violencia intrafamiliar se incluyó en el catálogo sustantivo penal –Ley 599 de 2000- en el artículo 229, estableciéndose como circunstancia de agravación punitiva que el sujeto pasivo de la conducta sea, entre otros, una mujer. Ahora bien, la dimensión punitiva de esta figura no se agota en esta normativa, comoquiera que el sustrato constitucional de la misma se encuentra difuminado en otras leyes que se mencionarán más adelante. De la misma manera, esta dimensión tiene un componente procesal imprescindible, el cual también ha sufrido un desarrollo legislativo de obligatoria alusión en esta providencia.

9. La Ley 600 de 2000, cuya expedición fue coetánea a la del actual Código Penal, estableció en el artículo 35 que el delito de violencia intrafamiliar era querellable, esto es, la activación del aparato investigativo y judicial depende de la víctima de la conducta punible⁸⁷.

Por su parte, la legislación adjetiva vigente –Ley 906 de 2004-, ha sufrido modificaciones en cuanto a la figura de la querrela y así se tiene que el original artículo 74 mantuvo la figura en los casos de la violencia intrafamiliar hasta la expedición de la Ley 1142 de 2007, que no incluyó esta conducta punible en la lista de delitos que para su investigación exigían querrela.

Posteriormente, el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011 lo incluyó nuevamente en dicha enunciación, pero un año después fue suprimida por el artículo 2 de la Ley 1542 de 2012. Así las cosas, en la actualidad este delito es investigable de oficio, esto es, su procesamiento penal no depende de la acción de la víctima.

Sobre esta última determinación, la jurisprudencia de la Corte indicó en la consabida sentencia C-022 de 2015 que la exclusión de la violencia intrafamiliar de la lista de delitos querellables se ajustaba a la Constitución Política por cuanto:

“(...) es una medida efectivamente conducente a la disminución de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, toda vez que su investigación y castigo no estará sujeto a la denuncia que deba interponer la víctima, sino al conocimiento que tenga la autoridad de los mismos, lo que a todas luces significará un acceso efectivo a la justicia por parte de la víctima, mediante la imposición de un castigo efectivo a los infractores, evitará la comisión de delitos que se dan como consecuencia de la imposibilidad de acción de la sociedad y de las autoridades e inculcará valores de respeto y protección, instigando a los maltratadores a abstenerse de concretar sus conductas abusivas.

5.5.14. Contrario a lo manifestado por el demandante, la eliminación de la querrela en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, antes que vulnerar la familia como núcleo esencial de la sociedad, lo que persigue es su protección, como deber del Estado y de la Sociedad, en tanto toda forma de violencia al interior de la misma es considerada destructiva de su armonía y debe ser sancionada conforme a la ley. Es así como el artículo 42 de la Carta política le confiere al Legislador la potestad de sancionar toda violencia que se dé al interior

⁸⁷ En la sentencia C-658 de 1997 se ofreció este concepto: “La querrela es la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación. La ley la establece como condición de procesabilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos, restringe la facultad investigativa, condicionándola a la previa formulación de la querrela, como medio de protección de este interés personal”.

de la familia, estando así en capacidad de definir los tipos penales, los sujetos activos y pasivos, así como los requisitos para su procedibilidad”.

En esa sentencia también se dijo que tal medida cumplía el propósito de “*perseguir y erradicar la violencia de género y los feminicidios que se presentan en el país, en su mayoría mujeres víctimas de violencia intrafamiliar*”, al paso que se consideró, como quedó visto, un mecanismo óptimo para que la pena cumpla una función preventiva.

10. Ahora bien, la violencia intrafamiliar también ha sido considerada como una respuesta a la violencia de género y, específicamente, del femenino. La Corte al pronunciarse sobre la Ley 248 de 1996, con la cual se aprobó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de *Belem do Para*” hizo algunas reflexiones que explican la importancia que se le ha reconocido a la violencia en el hogar, las cuales deben recordarse:

“11- Pero ello no es todo; las 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, ‘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’⁸⁸. Por ello esta Corporación considera que es no sólo legítimo sino una expresión de los valores constitucionales que el tratado prohíba también la violencia contra la mujer en el ámbito del hogar. En efecto, la Constitución proscribe toda forma de violencia en la familia y ordena a las autoridades sancionarla cuando ésta ocurra (CP art. 43), razón por la cual esta Corporación, al declarar exequible, en la sentencia C-371/94, la facultad de los padres de sancionar moderadamente a sus hijos, precisó, en la parte resolutive, que ‘de las sanciones que apliquen los padres y las personas encargadas del cuidado personal de los hijos estará excluída (sic) toda forma de violencia física o moral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 42 y 44 de la Constitución Política’ (subrayas no originales). No se puede entonces invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado. Hace tan solo 30 años, en 1954, en un país de alta cultura democrática como Inglaterra, el comandante de Scotland Yard se jactaba de que en Londres había pocos asesinatos y que muchos de ellos no eran graves pues eran simplemente ‘casos de maridos que matan a sus mujeres.’⁸⁹. ”⁹⁰ (Resaltado fuera del texto original, salvo la expresión “estará excluída (sic) toda forma de violencia física o moral”)

No obstante la vigencia de esas consideraciones⁹¹, debe precisarse que la tipificación de la violencia intrafamiliar no es la única reacción estatal; de otro lado, este Tribunal, entendiendo que la respuesta que es exigible del Estado no es suficiente para lograr la meta de equilibrar los derechos de las mujeres y superar la violencia de género que de ella se

⁸⁸ Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. Documento E/CN.4/1996/53 Párrafo No 48.

⁸⁹ Citado por Naciones Unidas. La mujer restos hasta... Loc- cit, p 74.

⁹⁰ C-408 de 1996.

⁹¹ Reforzadas en la sentencia T-878 de 2014.

deriva, ha considerado que: *“la violencia contra las mujeres constituye un problema social que exige profundos cambios en los ámbitos educativo, social, jurídico, policial y laboral, a través de los cuales se introduzcan nuevas escalas de valores que se construyan sobre el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres. Ya se ha demostrado que las leyes resultan insuficientes, puesto que tienen que formar parte de un esfuerzo más general. Se debe repensar la relación entre hombres y mujeres, porque una sociedad que tolera la agresión en contra de ellas es una sociedad que discrimina. Y dejar de vivir en una sociedad que discrimina es responsabilidad de todos.”*⁹²

11. Es preciso destacar en este punto que ha sido en los últimos años que en el mundo se han fortalecido los espacios de discusión respecto de la violencia de género y concretamente de la que se ejerce contra la mujer, de tal suerte que solo hasta hace muy poco el uso del lenguaje ha debido revalorarse a fin de ofrecer una mejor comprensión del concepto el cual estaba reducido a la violencia doméstica, familiar y de pareja⁹³.

De acuerdo con esa comprensión, la violencia contra la mujer no se reduce al plano doméstico y/o familiar, sino que se presenta en diferentes contextos que generan que el legislador colombiano opte por diversas salidas sancionatorias en aras de erradicar y prevenir un fenómeno histórico que no se ha superado definitivamente y que no es exclusivo del ámbito familiar, sino que se extiende de manera generalizada y aunque obedece a un factor común: la discriminación por el género, se expresa de distintas formas.

Como resultado de las diferentes formas de atención de esa problemática, el ordenamiento prevé que la investigación oficiosa no solo se aplique al delito de violencia intrafamiliar, sino que se extienda a los demás delitos previstos en el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal⁹⁴ –delitos que requieren querrela-, cuando se trate de presuntas conductas punibles de violencia contra la mujer⁹⁵. Para complementar la respuesta punitiva del Estado, el legislador también ha endurecido las penas⁹⁶ y creado nuevos tipos penales.⁹⁷

Para la Sala, aunque el proceso de superación de la violencia y la discriminación contra la mujer ha sido lento y su éxito no ha tenido la contundencia esperada, debe tenerse presente que el Estado ha respondido con el diseño de patrones de reacción que deben ser perfeccionados con su efectiva ejecución por parte de las autoridades competentes.

En suma, la tipificación de los actos de violencia contra la familia, contra la mujer, la obligación inexcusable del Estado para investigarlos y juzgarlos y el endurecimiento de las penas son herramientas para reprimir el fenómeno; sin embargo, como se verá a continuación, no son las únicas para afrontarlo.

Medidas judiciales y administrativas para atender los casos de violencia intrafamiliar

12. En el ámbito judicial, como consecuencia de la investigación de oficio de los delitos que suponen violencia contra la mujer y concretamente de la violencia intrafamiliar, se deriva que la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de la potestad conferida por el artículo 250 Superior, no solo tiene atribuciones investigativas y la iniciativa para promover el juzgamiento de los autores de dichas conductas, sino que además adquiere unas obligaciones especiales respecto de la víctima.

⁹² *Ibidem.*

⁹³ DELGADO ÁLVAREZ, Carmen. “Raíces de la violencia de género” en Manual de lucha contra la violencia de Género. Dirección de MARCHAL ESCALONA, Nicolás A. Aranzadi, S.A. Pamplona 2010. Págs. 44 y 45.

⁹⁴ Ley 906 de 2004

⁹⁵ Modificación de la normativa procesal penal introducida por el artículo 5 de la Ley 1826 de 2017.

⁹⁶ Artículo 33 de la Ley 1542 de 2007.

⁹⁷ La Ley 1761 de 2015 introdujo en el ordenamiento penal el delito de feminicidio y la Ley 1850 adicionó otras formas de violencia intrafamiliar como el maltrato mediante restricción a la libertad física.

En el numeral 6 de esa norma se establece que la Fiscalía debe “solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito” y en el 7 “velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.

Estas obligaciones y atribuciones se aterrizaron al plano legal de la siguiente manera:

(i) Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.⁹⁸

(ii) Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la protección de la comunidad, en especial de las víctimas⁹⁹.

(iii) Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.¹⁰⁰

(iv) Adoptar las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad.¹⁰¹

(v) Comunicar a las víctimas sus derechos las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto, y de la disponibilidad que tiene de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral¹⁰².

(vi) En desarrollo del programa metodológico de la investigación, el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas.¹⁰³

Y en desarrollo de esta obligación, el artículo 136 del Código de Procedimiento Penal establece que deberá informar a quien demuestre sumariamente su calidad de víctima:

1. Organizaciones a las que puede dirigirse para obtener apoyo.
2. El tipo de apoyo o de servicios que puede recibir.
3. El lugar y el modo de presentar una denuncia o una querrela.
4. Las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas.
5. El modo y las condiciones en que puede pedir protección.
6. Las condiciones en que de modo gratuito puede acceder a asesoría o asistencia jurídicas, asistencia o asesoría psicológicas u otro tipo de asesoría.
7. Los requisitos para acceder a una indemnización.
8. Los mecanismos de defensa que puede utilizar.

⁹⁸ Artículo 114, num. 6 del C.P.P.

⁹⁹ Artículo 114, num. 8 ib.

¹⁰⁰ Artículo 114, num. 12 ib.

¹⁰¹ Artículo 133, num. 13 ib.

¹⁰² Artículo 135 ib. La sentencia C-454 de 2006 condicionó la constitucionalidad de este artículo en el entendido que la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades, y se refiere a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación

¹⁰³ Artículo 207 ib.

9. El trámite dado a su denuncia o querrela.
 10. Los elementos pertinentes que le permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación.
 11. La posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, cuando haya lugar a ello.
 12. La fecha y el lugar del juicio oral.
 13. El derecho que le asiste a promover el incidente de reparación integral.
 14. La fecha en que tendrá lugar la audiencia de dosificación de la pena y sentencia.
 15. La sentencia del juez.
- También adoptará las medidas necesarias para garantizar, en caso de existir un riesgo para las víctimas que participen en la actuación, que se les informe sobre la puesta en libertad de la persona inculpada.”*

Esta gama de responsabilidades frente a las víctimas están complementadas con la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial correspondiente¹⁰⁴ que se ordenen las medidas de protección previstas específicamente para aquellas que han sufrido violencia intrafamiliar, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 5 de la Ley 294 de 1996. Estas medidas son:

- a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia;
- b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada;
- c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar;
- d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor.
- e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima;
- f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere;
- g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad;
- h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;
- i) Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada;
- j) Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;
- k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

¹⁰⁴ Artículo 144 ib.

- l) Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial;*
- m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima;*
- n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley.”*

Ahora bien, la atención judicial de las víctimas del delito de violencia intrafamiliar está atravesada por los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; para garantizar esas prerrogativas, el Código de Procedimiento Penal establece en el artículo 11 los siguientes derechos:

- “i) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;*
- ii) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;*
- iii) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;*
- iv) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;*
- v) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;*
- vi) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;*
- vii) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;*
- viii) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que podrá ser designado de oficio;*
- xix) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;*
- x) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos”.*

13. Este Tribunal, en sentencia T-772 de 2015¹⁰⁵, con fundamento en los instrumentos internacionales estableció como premisas del tratamiento judicial de las conductas de violencia contra la mujer: (i) el derecho a un recurso judicial efectivo; y (ii) la garantía de las víctimas a la no repetición y el deber del Estado de evitar su revictimización;

Sobre la primera premisa señaló que *“se entenderá que un recurso es ilusorio, cuando en la práctica se haya demostrado su inutilidad, ya sea porque falten los medios para ejecutar las decisiones o por cualquier situación que en sí misma configure un cuadro de denegación de justicia”.*

Respecto de la segunda explicó que: *“está conformada por las acciones orientadas a impedir que se vuelvan a realizar las conductas que afectaron los derechos de las víctimas, las cuales se deben adecuar a la magnitud y naturaleza de la ofensa.”*¹⁰⁶. A esta garantía le adjudicó como consecuencia el deber de protección de la seguridad personal de las víctimas que estén amenazadas.

¹⁰⁵ Recapitulando a su vez la sentencia T-772 de 2015.

¹⁰⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En este punto precisó que existen diferentes niveles de riesgo y amenaza, los cuales vale la pena reproducir en esta oportunidad:

“2.5.3.2.1. Nivel de riesgo: Se presenta una abstracta y aleatoria posibilidad que se produzca un daño a la vida o la integridad personal.¹⁰⁷ Este nivel se divide en dos: (i) **Riesgo mínimo**, el cual es una categoría hipotética en donde las personas están amenazadas solo por la muerte o las enfermedades naturales y (ii) **Riesgo ordinario**, que se deriva de factores internos y externos de la persona dentro de su convivencia en sociedad, soportando los riesgos propios de la existencia humana y de la vida en sociedad.¹⁰⁸ En este escenario no se pueden exigir medidas de protección especial por parte del Estado por cuanto no se afecta su derecho a la seguridad personal, ya que el riesgo de daño no es una lesión sino un riesgo de lesión.¹⁰⁹

2.5.3.2.2. Nivel de amenaza: La amenaza de daño implica el principio de la alteración y la disminución de goce pacífico de los derechos fundamentales, En ese sentido, se indicó que a partir de este nivel el riesgo se convertirá en una amenaza, la cual dependiendo de su intensidad se divide en dos¹¹⁰:

Amenaza ordinaria: El funcionario para determinar si se está ante esta categoría debe valorar la situación concreta y establecer si los siguientes elementos se presentan: (i) la existencia de un peligro individualizable y específico (preciso, determinado y sin vaguedades), (ii) La existencia de un peligro cierto, con elementos objetivos que permitan deducir que hay una razonable probabilidad frente a que el inicio de la lesión del derecho destruya definitivamente el mismo, por lo que no es un peligro remoto ni eventual, (iii) Debe ser importante, por cuanto se tiene que amenazar bienes o intereses jurídicos valiosos para la persona, tales como el derecho a la libertad, (iv) Tiene que ser excepcional, no puede ser un riesgo que tolere la mayoría de personas y (v) Deberá ser desproporcionado respecto de los beneficios que deriva el sujeto de la situación por la que se ocasiona el riesgo.

Si se presentan todas las características señaladas anteriormente, se puede invocar el derecho fundamental a la seguridad personal con el fin de recibir protección del Estado, ya que a partir de este nivel se inicia la lesión del derecho fundamental y por lo tanto se ocasiona un perjuicio cierto que puede o no agravarse. De esta manera, la persona tiene derecho a que el Estado intervenga para que detenga las causas de la alteración del goce del derecho o al menos evite que el inicio de la lesión se transforme en una violación definitiva del derecho.¹¹¹

Amenaza extrema: Se está ante este nivel si una persona se encuentra ante una amenaza que cumple con las características que se señalaron con anterioridad y, cuando adicionalmente el derecho que se encuentra en peligro es la vida o la integridad personal. Por lo anterior, en este nivel se puede exigir que se protejan de manera directa sus derechos a la vida y a la integridad personal sin tener que invocar el derecho a la seguridad para obtener protección por parte de las autoridades.” (Las negrillas son originales).

Para concluir que “las autoridades deben garantizar la efectividad del derecho a la seguridad personal cuando se encuentren expuestos a un nivel de amenaza ordinaria y

¹⁰⁷ Sentencia de la Corte Constitucional, T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰⁸ Sentencia de la Corte Constitucional, T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰⁹ Sentencia de la Corte Constitucional, T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹¹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional, T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional, T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

extrema. (...) De esta manera, la primera garantía que tiene la persona que ha sido víctima de un delito es acudir a las autoridades para solicitar protección cuando su vida o su integridad se encuentren amenazadas para evitar que se vuelva a cometer en su contra un delito o que se presenten represalias por la denuncia, independientemente de las medidas penales que se adopten en el proceso, pues en muchas ocasiones éstas exigen aplicar procedimientos y requisitos que las pueden prolongar.” (Resaltado fuera del texto original).

14. De otro lado, la víctima también tendrá las siguientes potestades durante el desarrollo del proceso:

- (i) Solicitar medidas cautelares sobre bienes del imputado o del acusado para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito¹¹².
- (ii) Promover el incidente de reparación integral una vez la sentencia condenatoria adquiriera firmeza¹¹³.
- (iii) Por conducto del fiscal solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección¹¹⁴.

Ahora bien, como complemento de la posibilidad de intervenir en el proceso, además de las mencionadas, tiene las siguientes prerrogativas:

- (i) Podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares¹¹⁵.
- (ii) Que al interrogarlas se respete su situación personal, derechos y dignidad¹¹⁶.
- (iii) A ejercer actuaciones de índole probatoria, bien por sí mismas ora a través del Fiscal delegado para el asunto¹¹⁷.
- (iv) A solicitar la imposición de medida de aseguramiento¹¹⁸.
- (v) A oponerse a las solicitudes de suspensión del procedimiento a prueba¹¹⁹, de preclusión¹²⁰, a la aplicación del principio de oportunidad¹²¹ y a solicitar al Fiscal el desarchivo de la investigación¹²² o al Juez con Función de Control de Garantías en caso de controversia con aquel.¹²³

¹¹² Artículo 92 del Código de Procedimiento Penal.

¹¹³ Artículo 102 ib.

¹¹⁴ Artículo 134 ib.

¹¹⁵ Artículo 137 ib.

¹¹⁶ Artículo 137 ib.

¹¹⁷ La sentencia C-209 de 2007 condicionó la constitucionalidad de los artículos los artículos 356, 357, 358 y 359 en el entendido de que la víctima puede (i) hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral; (ii) solicitar la exhibición de elementos materiales de prueba y (iii) la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.

¹¹⁸ La sentencia C-209 de 2007 condicionó la constitucionalidad de los artículos 306, 316 y 342 en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.

¹¹⁹ Artículo 325 ib.

¹²⁰ Artículo 333 ib.

¹²¹ Artículo 327 ib.

¹²² Artículo 79, inciso 2 ib.

¹²³ Sentencia C-1154 de 2005.

15. Por su parte, la Policía en el trámite judicial comparte las mismas obligaciones previstas para la Fiscalía en el artículo 136 del Código de Procedimiento Penal y además:

(i) Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo.¹²⁴

(ii) Cuando, en desarrollo de su actividad, considere fundadamente que una persona fue víctima o testigo presencial de un delito o que tiene alguna información útil para la indagación o investigación que adelanta, realizará entrevista con ella y, si fuere del caso, le dará la protección necesaria. Ese acto se efectuará observando las reglas técnicas pertinentes y se emplearán los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo y sin perjuicio de ello, deberá al menos dejar constancia de sus observaciones en el cuaderno de notas, en relación con el resultado de la entrevista.¹²⁵

Asimismo, la Policía tiene el deber constitucional de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (Art. 218 de la C.P).

16. Estos derechos, deberes y potestades procesales tienen aplicación al interior del proceso judicial de carácter penal; sin embargo, este trámite no es el único que puede adelantarse en relación con la violencia intrafamiliar, comoquiera que la Ley 294 de 1996, con sus correspondientes modificaciones,¹²⁶ establece una ruta adicional de atención a las víctimas de estos actos.

Dicha ley descansa en los postulados constitucionales previstos en los artículos 5 y 42 de la Constitución política y su objeto es desarrollarlos¹²⁷ con fundamento en los siguientes principios.

- a) Primacía de los derechos fundamentales y reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad;*
- b) Toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas;*
- c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar;*
- d) La igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer;*
- e) Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de sus opiniones;*
- f) Los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás;*
- g) La preservación de la unidad y la armonía entre los miembros de la familia, recurriendo para ello a los medios conciliatorios legales cuando fuere procedente;*
- h) La eficacia, celeridad, sumariedad y oralidad en la aplicación de los procedimientos contemplados en la presente Ley;*
- i) El respeto a la intimidad y al buen nombre en la tramitación y resolución de los conflictos intrafamiliares”.*

¹²⁴ Artículo 205 ib.

¹²⁵ Artículo 206 ib.

¹²⁶ Leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008.

¹²⁷ Artículo 1.

Para materializar estas directrices, el artículo 4 dispone que la víctima de violencia intrafamiliar podrá solicitar una medida de protección inmediata “*que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente*” a las Comisarías de Familia del lugar donde ocurrieren los hechos o, a falta de esta, al Juzgado Civil Municipal o Promiscuo Municipal.

Esta norma también establece una competencia diferenciada, en tanto la atención de estos casos en comunidades indígenas le corresponderá a la respectiva autoridad en los términos del artículo 246 de la Constitución –jurisdicción especial indígena-.

Ahora bien, debe precisarse que la competencia para adelantar estas actuaciones fue ratificada por el artículo 86 de la Ley 1098 de 2006 que definió como funciones de los comisarios de familia las siguientes:

1. *Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.*
2. *Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.*
3. *Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.*
4. *Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar*
5. *Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.*
6. *<Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.*
7. *Desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.*
8. *Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito.*
9. *Aplicar las medidas policivas que correspondan en casos de conflictos familiares, conforme a las atribuciones que les confieran los Concejos Municipales.*

17. Las medidas de protección para atender estos casos están previstas en el artículo 5 de la Ley 294 de 1996, que se enunciaron al señalar las obligaciones de la Fiscalía General en desarrollo del proceso penal y su solicitud se caracteriza por la informalidad, en tanto *podrá ser presentada personalmente por el agredido, por cualquier otra persona que actúe en su nombre, o por el defensor de familia cuando la víctima se hallare en imposibilidad de hacerlo por sí misma, en forma oral o por cualquier medio idóneo para poner en conocimiento del funcionario competente los hechos de violencia intrafamiliar.*

Vale la pena resaltar que estas medidas, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, también pueden decretarse, como se indicó, por solicitud de la Fiscalía General de la Nación ante el juez penal respectivo y además por el juez que conozca el proceso de divorcio o de separación de cuerpos por la causal de maltrato. De igual manera, para su cumplimiento, *se podrá solicitar a los hogares de paso, albergues, ancianatos, o instituciones similares que existan en el municipio, recibir en ellos a la víctima, según las condiciones que el respectivo establecimiento estipule*¹²⁸.

Así las cosas, debe entenderse que aquellas no son asunto reservado para las autoridad administrativa o para el juez municipal que la suple, sino que también son posibilidades que pueden agotar otros funcionarios.

¹²⁸ Artículo 21, ib.

Continuando con el análisis de la norma mencionada, tenemos que el trámite para definir si procede ordenar una medida inmediata con carácter provisional además de basarse en un ejercicio probatorio laxo, ya que solo se exige constatar que la petición se fundamente, al menos, en indicios leves, también está definido por su celeridad, pues la petición debe asumirse de manera inmediata y decidirse en las siguientes 4 horas hábiles.

El funcionario que asuma el conocimiento del asunto también podrá *solicitar prueba pericial, técnica o científica, a peritos oficiales, quienes rendirán su dictamen conforme a los procedimientos establecidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*

Ahora bien, de manera paralela al trámite de la solicitud de una medida de protección inmediata, el procedimiento que debe adelantarse con ocasión del conocimiento de los hechos prevé que dentro de los 5 a 10 días siguientes se celebre una audiencia a la cual deberá asistir la víctima y en caso de que esta se encuentre en situación de discapacidad o de indefensión deberá citarse al personero o su delegado¹²⁹.

En este punto debe aclararse que a pesar de la redacción imperativa de la norma, debe aplicarse de manera sistemática con lo dispuesto en el artículo 8, literal k) de la Ley 1257 de 2008 que consagra el derecho que tiene la víctima *“a decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo”*.

El procedimiento también contempla facultades de defensa para el acusado, quien podrá presentar descargos antes de la audiencia, solicitar pruebas y proponer fórmulas de avenimiento con la víctima¹³⁰ y en caso de no comparecer, se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra, salvo que se excuse en una justa causa¹³¹.

También debe tenerse presente que, en aras de salvaguardar la unidad y armonía familiar, la búsqueda de una solución consensuada es un criterio transversal a este proceso.¹³²

De otra parte, cumpliendo con la celeridad que caracteriza el procedimiento, la resolución o sentencia se expide al finalizar la audiencia antes mencionada y será notificada en estrados o por aviso, telegrama o por cualquier otro medio idóneo en caso de que alguna de las partes esté ausente¹³³, adicionalmente se establece que siempre que la naturaleza del trámite lo permita se aplicarán las reglas procesales contenidas en el Decreto Legislativo 2591 de 1991¹³⁴.

De otro lado, la norma estipula como sanciones por el incumplimiento de las medidas de protección las siguientes¹³⁵:

“a) Por la primera vez, multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales, convertibles en arresto, la cual debe consignarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su imposición. La Conversión en arresto se adoptará de plano mediante auto que sólo tendrá recursos de reposición, a razón de tres (3) días por cada salario mínimo;

b) Si el incumplimiento de las medidas de protección se repitiere en el plazo de dos (2) años, la sanción será de arresto entre treinta (30) y cuarenta y cinco (45) días.”

A las anteriores se agrega que cuando los actos de violencia o el maltrato *“constituyeren delito o contravención, al agresor se le revocarán los beneficios de excarcelación y los*

¹²⁹ Artículo 12. Ley 294 de 1996.

¹³⁰ Artículo 13, ib.

¹³¹ Artículo 15, ib.

¹³² Artículo 14, ib.

¹³³ Artículo 16, ib.

¹³⁴ Artículo 18, inciso 3, ib.

¹³⁵ Artículo 7, ib.

*subrogados penales de que estuviere gozando.*¹³⁶ Además se incluye una presunción de incumplimiento consistente en *“todo comportamiento de retaliación, venganza o evasión de los deberes alimentarios por parte del agresor.”*¹³⁷

La sanción por incumplimiento se definirá en audiencia que debe celebrarse 10 días después de presentada la solicitud de su imposición y una vez practicadas las pruebas y oídos los descargos de la parte acusada. Esta decisión debe ser motivada y notificada personalmente durante la audiencia o por aviso¹³⁸.

Esta normativa, al igual que la procesal penal, también le asigna labores a la Policía Nacional, en tanto esta institución deberá brindar *“toda la ayuda necesaria para impedir la repetición de esos hechos, remediar las secuelas físicas y psicológicas que se hubieren ocasionado y evitar retaliaciones por tales actos y además: a) Conducir inmediatamente a la víctima hasta el centro asistencial más cercano, aunque las lesiones no fueren visibles; b) Acompañar a la víctima hasta un lugar seguro o hasta su hogar para el retiro de las pertenencias personales, en caso de considerarse necesario para la seguridad de aquella; c) Asesorar a la víctima en la preservación de las pruebas de los actos de violencia y; d) Suministrarle la información pertinente sobre los derechos de la víctima y sobre los servicios gubernamentales y privados disponibles para las víctimas del maltrato intrafamiliar.”*¹³⁹

Del cumplimiento de esas tareas debe dejarse constancia en un acta de la cual entregarán copia a quien alega la condición de víctima, so pena de incurrir en mala conducta sancionable con destitución.

Y para finalizar la revisión de la Ley 294 de 1996¹⁴⁰, debe anotarse que se prevé la obligación del Estado de crear una Comisaría de Familia en cada municipio que además esté dotada de un equipo interdisciplinario¹⁴¹.

18. Ahora bien, las medidas tanto judiciales como administrativas para atender a las víctimas de violencia intrafamiliar encuentran complemento en la Ley 1257 de 2008, la cual, también, se erige en una de las principales expresiones de las políticas para la protección a las mujeres, en tanto afirma que tienen derecho a una *vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención*¹⁴², *a una vida digna, a la integridad física, sexual y psicológica, a la intimidad, a no ser sometidas a tortura o a tratos crueles y degradantes, a la igualdad real y efectiva, a no ser sometidas a forma alguna de discriminación, a la libertad y autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la salud sexual y reproductiva y a la seguridad personal.*¹⁴³

Esa disposición adoptó los conceptos de violencia contra la mujer contenidos en los diferentes instrumentos internacionales, complementándolos con otros criterios como el daño económico y patrimonial, así como las restricciones de la libertad. De otro lado, el trabajo de completar dicha conceptualización no se agotó en la inclusión de estos criterios, sino que se extendió a la definición específica de los tipos de daños. Así tenemos que en el artículo 3 se exponen las siguientes definiciones:

¹³⁶ Ib.

¹³⁷ Artículo 8 ib.

¹³⁸ Artículo 17 ib.

¹³⁹ Artículo 20 ib.

¹⁴⁰ Artículo 30 ib.

¹⁴¹ Artículos 16 y 30 ib.

¹⁴² Artículo 1.

¹⁴³ Artículo 7.

“a) Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

b) Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.

c) Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

d) Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.”

Asimismo, se estableció como criterios de interpretación de los derechos allí regulados los principios contenidos en la Constitución y en los dispositivos internacionales sobre derechos humanos, especialmente la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, las demás leyes y jurisprudencia sobre el tema¹⁴⁴.

De otro lado, esta norma crea una fórmula enumerativa de garantías al establecer que las previstas en el ordenamiento no excluyen otras que siendo inherentes a las mujeres no figuren expresamente en él¹⁴⁵.

En cuanto a los principios se (i) definió que los derechos de las mujeres son derechos humanos; (ii) estableció que le corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos, así como prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres; que la sociedad y la familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas; que la atención de las víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización; (iii) reconoció e impuso la protección de la independencia de las mujeres para tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas, así como que todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tengan garantizados los derechos a través de una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional; y (iv) determinó que todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia ejerzan acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral y diferenciada de las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos.¹⁴⁶

De otro lado, al abanico de derechos reconocidos a las víctimas de violencia en la Ley 906, en el artículo 15 de la Ley 360 de 1997¹⁴⁷ y en la Ley 294 de 1996 agregó:

¹⁴⁴ Artículo 4.

¹⁴⁵ Artículo 5.

¹⁴⁶ Artículo 6.

¹⁴⁷ Toda persona víctima de los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana tiene derecho a:

Ser tratada con dignidad, privacidad y respeto durante cualquier entrevista o actuación con fines médicos, legales o de asistencia social.

Ser informada acerca de los procedimientos legales que se derivan del hecho punible.

Ser informada de los servicios disponibles para atender las necesidades que le haya generado el delito.

- “a) Recibir atención integral a través de servicios con cobertura suficiente, accesible y de la calidad.*
- b) Recibir orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, inmediato y especializado desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de la autoridad. Se podrá ordenar que el agresor asuma los costos de esta atención y asistencia. Corresponde al Estado garantizar este derecho realizando las acciones correspondientes frente al agresor y en todo caso garantizará la prestación de este servicio a través de la defensoría pública;*
- c) Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos y con los mecanismos y procedimientos contemplados en la presente ley y demás normas concordantes;*
- d) Dar su consentimiento (sic) informado para los exámenes médico-legales en los casos de violencia sexual y escoger el sexo del facultativo para la práctica de los mismos dentro de las posibilidades ofrecidas por el servicio. Las entidades promotoras y prestadoras de servicios de salud promoverán la existencia de facultativos de ambos sexos para la atención de víctimas de violencia;*
- e) Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva;*
- f) Ser tratada con reserva de identidad al recibir la asistencia médica, legal, o asistencia social respecto de sus datos personales, los de sus descendientes o los de cualquiera otra persona que esté bajo su guarda o custodia;*
- g) Recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico para ellas y sus hijos e hijas;*
- h) Acceder a los mecanismos de protección y atención para ellas, sus hijos e hijas;*
- i) La verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia;*
- j) La estabilización de su situación conforme a los términos previstos en esta ley.”*

Ahora bien, teniendo en cuenta que dicha ley es uno de los principales instrumentos de realización de la política estatal en materia de reivindicación y garantía de los derechos de las mujeres, estableció unas obligaciones encaminadas a lograr la sensibilización, prevención de la violencia de género, así como la difusión de los derechos de las mujeres, bajo el entendido de que las políticas públicas deben partir del reconocimiento de las diferencias y desigualdades sociales y biológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social¹⁴⁸.

Estas disposiciones, además de involucrar al Estado le asignó deberes a la familia así:

“La familia tendrá el deber de promover los derechos de las mujeres en todas sus etapas vitales reconocidos, consagrados en esta ley y así mismo la eliminación de todas las formas de violencia y desigualdad contra la mujer.

Son deberes de la familia para estos efectos:

- 1. Prevenir cualquier acto que amenace o vulnere los derechos de las mujeres señalados en esta ley.*

Tener acceso a un servicio de orientación y consejería gratuito para ella y su familia atendido por personal calificado.

Tener acceso gratuito a los siguientes servicios:

1. Examen y tratamiento para la prevención de enfermedades venéreas incluido el VIH/SIDA.
2. Examen y tratamiento para trauma físico y emocional.
3. Recopilación de evidencia médica legal.
4. Ser informada sobre la posibilidad de acceder a la indemnización de los perjuicios ocasionados con el delito.

¹⁴⁸ Artículos 9, 13 y 20.

2. *Abstenerse de realizar todo acto o conducta que implique maltrato físico, sexual, psicológico o patrimonial contra las mujeres.*
3. *Abstenerse de realizar todo acto o conducta que implique discriminación contra las mujeres.*
4. *Participar en los espacios democráticos de discusión, diseño, formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos de interés para la eliminación de la discriminación y la violencia contra las mujeres.*
5. *Promover la participación y el respeto de las mujeres en las decisiones relacionadas con el entorno familiar.*
6. *Respetar y promover el ejercicio de la autonomía de las mujeres.*
7. *Respetar y promover el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.*
8. *Respetar las manifestaciones culturales, religiosas, políticas y sexuales de las mujeres.*
9. *Proporcionarle a las mujeres discapacitadas un trato digno e igualitario con todos los miembros de la familia y generar condiciones de equidad, de oportunidades y autonomía para que puedan ejercer sus derechos. Habilitar espacios adecuados y garantizarles su participación en los asuntos relacionados con su entorno familiar y social.*
10. *Realizar todas las acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de las mujeres y eliminar la violencia y discriminación en su contra en el entorno de la familia.*¹⁴⁹

Esta norma, además, se ocupó de modificar las medidas de protección contenidas en el artículo 5 de la Ley 294 de 1996, las cuales fueron relacionadas en precedencia, adicionando (i) remitir a la víctima y a sus hijas e hijos a un sitio donde encuentren la guarda de su vida, dignidad, e integridad y la de su grupo familiar; (ii) ordenar el traslado de la institución carcelaria o penitenciaria para las mujeres privadas de la libertad y (iii) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los propósitos previstos en la ley.¹⁵⁰

De otro lado, estableció medidas de atención definiendo como regla que las que reciban la víctima y el agresor sean proporcionadas por diferentes personas en distintos lugares, cuya ubicación será reservada cuando alojen a la víctima. Según la norma en estudio, las medidas tienen una duración de 6 meses prorrogables por el mismo tiempo siempre que la situación lo exija, su aplicación se hará con cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y son¹⁵¹:

“a) Garantizar la habitación y alimentación de la víctima a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado, prestarán servicios de habitación y alimentación en las instituciones prestadoras de servicios de salud, o contratarán servicios de hotelería para tales fines; en todos los casos se incluirá el servicio de transporte de las víctimas de sus hijos e hijas. Adicionalmente, contarán con sistemas de referencia y contrarreferencia para la atención de las víctimas, siempre garantizando la guarda de su vida, dignidad e integridad.

b) Cuando la víctima decida no permanecer en los servicios hoteleros disponibles, o estos no hayan sido contratados, se asignará un subsidio monetario mensual para la habitación y alimentación de la víctima, sus hijos e hijas, siempre y cuando se verifique que el mismo será utilizado para sufragar estos gastos en un lugar diferente al que habite el agresor. Así mismo este subsidio estará condicionado a la asistencia a citas médicas, psicológicas o psiquiátricas que requiera la víctima.

¹⁴⁹ Artículo 14.

¹⁵⁰ Artículo 18.

¹⁵¹ Artículo 19.

En el régimen contributivo este subsidio será equivalente al monto de la cotización que haga la víctima al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y para el régimen subsidiado será equivalente a un salario mínimo mensual vigente.”

Asimismo, se dispuso que las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado se encarguen de la prestación de servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica a las mujeres víctimas de violencia, a sus hijos e hijas¹⁵², agregándose que las situaciones de violencia se acreditan con la medida de protección ordenada por la autoridad competente, sin otros requisitos.¹⁵³

La Sala destaca que esta disposición se adapta a las directrices para la práctica clínica y las políticas de la OMS en relación con la respuesta a la violencia de pareja y a la violencia sexual contra las mujeres, según las cuales los proveedores de salud son los principales encargados de ofrecer un apoyo inmediato a la mujer que es víctima de algún tipo de violencia.¹⁵⁴

Para complementar estas directrices, también se previeron medidas de estabilización como:

- “a) Solicitar el acceso preferencial de la víctima a cursos de educación técnica o superior, incluyendo los programas de subsidios de alimentación, matrícula, hospedaje, transporte, entre otros.*
- b) Ordenar a los padres de la víctima el reingreso al sistema educativo, si esta es menor de edad.*
- c) Ordenar el acceso de la víctima a actividades extracurriculares, o de uso del tiempo libre, si esta es menor de edad.*
- d) Ordenar el acceso de la víctima a seminternados, externados, o intervenciones de apoyo, si esta es menor de edad.”¹⁵⁵*

19. Finalmente, esta disposición introdujo las modificaciones al Código Penal mencionadas en precedencia, debiéndose agregar que dentro de la gama de sanciones se incluyó la prohibición para el condenado de acercarse a la víctima y/o integrantes de su grupo familiar, en el caso de eventos de violencia intrafamiliar, por el término que dure la pena y hasta doce meses más.¹⁵⁶

El principio de justicia material y las facultades *extra* y *ultra petita* del juez de tutela

20. La jurisprudencia de la Corte¹⁵⁷ ha admitido, con fundamento en el artículo 228 Superior, que la prevalencia del derecho sustancial sobre la aplicación formal y mecánica de la ley es una garantía que permite la realización de la justicia material como máxima que gobierna la resolución de un caso concreto, sobre todo de uno sometido al escrutinio del juez constitucional. Para la Sala, dicha preeminencia también garantiza la efectividad de los derechos, imperativo estatal previsto en el artículo 2 de la Constitución.

De otro lado, es necesario resaltar que es la concurrencia integral del aparato estatal y de las normas de carácter sustantivo la que permite asegurar que los derechos se materialicen o se restablezcan en caso de constatarse su vulneración.

¹⁵² Artículo 19 párrafo 2.

¹⁵³ Artículo 21.

¹⁵⁴ Observaciones y recomendaciones de la Organización Panamericana de Salud y la Organización Mundial de la Salud. Disponible en http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/7705/WHORHR13_10_esp.pdf

¹⁵⁵ Artículo 22.

¹⁵⁶ Artículo 25.

¹⁵⁷ Sentencias T-264 de 2009, SU-768 de 2014, T-339 de 2015 y T-719 de 2016.

En ese orden de ideas, al juez le corresponde tomar en cuenta los fundamentos jurídicos que contribuyen a resolver los problemas jurídicos que se le ponen de presente, así como la realidad que le muestran las situaciones que le corresponde resolver¹⁵⁸.

De la misma manera, la necesidad de expedir decisiones que no solo atiendan a derroteros procedimentales evita la ocurrencia de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y con ello la vulneración de otras prerrogativas como el acceso a la administración de justicia y el debido proceso.¹⁵⁹

21. Por su parte, las facultades *extra* y *ultra petita* del juez de tutela permiten que la labor del juez no se circunscriba “únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda”, sino también a “garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales”.¹⁶⁰ Estas facultades amplían el espectro del juez respecto de pretensiones no propuestas por el accionante, así como a hechos no expuestos y derechos no invocados.¹⁶¹

Así las cosas, la conjunción del principio de justicia material, con las facultades *extra* y *ultra petita* del juez de tutela, permite adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el restablecimiento de los derechos fundamentales afectados o puestos en riesgo.

Caso concreto

1. La señora G.A.C promovió acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional de la ciudad de Cali y la Comisaría de Familia -Casa de Justicia del Distrito de Aguablanca- de la misma ciudad, por considerar que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la seguridad, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y el derecho como mujer a vivir libre de violencia, al no desplegar medidas eficaces para protegerla de la situación de violencia de la cual era víctima.

2. Ahora bien, antes de definir si en este caso se advierte la vulneración de un derecho fundamental es preciso establecer (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, así como (ii) los principios de inmediatez y (iii) subsidiariedad que rigen el ejercicio de la acción de tutela.

3. En el caso que nos ocupa, frente a (i) *la legitimación en la causa por activa* se advierte que la accionante se encuentra legitimada para promover el presente trámite constitucional, toda vez que actúa en nombre propio y en defensa de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la seguridad, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y el derecho como mujer a vivir libre de violencia, susceptibles de protección vía acción de tutela.

4. En cuanto a (ii) *la legitimación en la causa por pasiva*, también se encuentra satisfecha, comoquiera que la acción se dirigió contra las autoridades públicas que tienen la tarea de definir las medidas de atención y protección de las víctimas de violencia intrafamiliar, así como las que deben investigar y promover el juzgamiento del presunto responsable de dichas conductas. De la misma manera, al trámite se vincularon las autoridades encargadas de facilitar la investigación, así como la protección de las víctimas en estos casos.

De otro lado, debe precisarse que respecto de la Fiscalía 35 Local –Cavif- de la ciudad de Cali, según las pruebas aportadas al proceso, se logró establecer que no tuvo ni tiene a su

¹⁵⁸ Sentencia C-037 de 1996.

¹⁵⁹ Sentencias T-1306 de 2001, T-289 de 2004, T-429 de 2011, T-130 de 2017, T-398 de 2017, entre otras.

¹⁶⁰ Sentencias T-310 de 1995. En el mismo sentido la sentencia T-049 de 1998.

¹⁶¹ Sentencia SU-195 de 2012, SU-515 de 2013 y T-156 de 2017.

cargo el conocimiento las denuncias formuladas por la accionante, razón por la cual ese despacho no está legitimado en la causa por pasiva.

5. Con relación al requisito de (iii) *inmediatez* esta Corte ha establecido que la acción procede dentro de un término “razonable y proporcionado” a partir del hecho que originó la vulneración¹⁶², toda vez que cuando el titular de los derechos deja pasar un tiempo excesivo o irrazonable desde la actuación irregular que trasgrede sus derechos, se pierde la razón de ser del amparo¹⁶³ y consecuentemente su procedibilidad¹⁶⁴.

Así las cosas, no existe un plazo perentorio para interponer la acción de tutela, de manera que este aspecto debe ser valorado por el juez en cada caso, atendiendo a las particulares circunstancias fácticas y jurídicas del asunto.

En el presente caso, se advierte que la actora acudió en el año 2008 al aparato investigativo del Estado, correspondiéndole la atención del asunto a la Fiscalía 38 Local –Cavif- de Cali, despacho que celebró audiencia de conciliación que culminó con acuerdo, razón por la cual archivó las diligencias. Según el acta, dicha conciliación fue celebrada en virtud del artículo 2 de la Ley 1142 de 2007, que en uno de sus apartes disponía que “*la investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querrela para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto.*”

El acuerdo conciliatorio no incluyó la reparación integral de la víctima, no giró entorno de pretensiones económicas o de otro tipo que permitieran asegurar que el objetivo de la conciliación (beneficio y reparación) se encontraba satisfecho, luego, la decisión de convocar a una audiencia de conciliación, sin más razones que ese artículo y que al acuerdo conciliatorio se le aplicaran efectos procesales definitivos, se erige en una de las primeras fallas de la administración de justicia.

Ahora bien, de tenerse como primigenia dicha irregularidad, en principio, respecto de la misma, no se cumpliría el requisito de *inmediatez*, toda vez que se presentó hace 10 años; sin embargo, la situación de la accionante no puede ser resuelta con un rasero común, toda vez que, de un lado, está marcada por la violencia, la estigmatización y la imposición de roles sociales y, de otro, porque el ejercicio de actos violentos ha sido sistemático.

Como se dejó visto, la mujer ha sido históricamente tratada inequitativamente y se le han impuesto unas cargas y roles onerosos de difícil superación. A lo anterior debe sumarse que el vencimiento de esta inequidad se ha hecho más compleja para mujeres que hacen parte de niveles socioeconómicos desfavorecidos.¹⁶⁵ Así las cosas, el acceso a la educación, a un trabajo digno, así como aprehender estrategias de empoderamiento son determinantes para que las mujeres no solo alcancen la efectividad de sus derechos, sino mayor proactividad a la hora de defenderlos y denunciar las circunstancias de violencia o desigualdad de las cuales son víctimas.

No obstante lo anterior, los hechos ocurridos en el año 2008 no son el único fundamento del análisis del presente asunto, dado que existen denuncias y actuaciones recientes.

¹⁶² Sentencias T-828 de 2011, T-219 de 2012, T-326 de 2012, T-137 de 2017 y T-683 de 2017.

¹⁶³ Sentencia T-743 de 2008.

¹⁶⁴ La Sala Plena de la Corte Constitucional ha inferido tres reglas para el análisis de la *inmediatez*: “*En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.*” Sentencia SU-189 de 2012, reiterada en la Sentencia T-246-15.

¹⁶⁵ <http://beijing20.unwomen.org/es/in-focus/poverty>. Consulta realizada el 11 de junio de 2018. Sentencia T-271 de 20016.

Pues bien, en marzo de 2017 la accionante presentó las últimas denuncias ante la Comisaría y en la Fiscalía y la acción de tutela la interpuso el 19 de abril de esa misma anualidad. Por supuesto, la acción de tutela da cuenta de la interposición de otra denuncia en 2014; sin embargo, se advierte que es ante la violencia consuetudinaria de su cónyuge y la ausencia de asesoría jurídica que su reacción ha sido la interposición sucesiva de denuncias y no el ejercicio de derechos al interior de las investigaciones. Esas especiales condiciones de la accionante permiten asegurar que en este caso se satisface el requisito de inmediatez.

6. En cuanto al requisito de (iv) *subsidiaridad* debe verificarse que la parte interesada no disponga de otro medio de defensa judicial, o que existiendo sea ineficaz para proteger los derechos fundamentales invocados y evitar un perjuicio irremediable¹⁶⁶.

Quedó establecido que el Estado colombiano, en aras de alcanzar no solo los estándares internacionales en materia de protección de la mujer y superación de la desigualdad, sino sus propios cometidos constitucionales, ha dispuesto una serie de alternativas en cabeza de diferentes autoridades para atender la violencia contra la mujer y específicamente la que ocurre al interior de la familia.

Esos mecanismos están diseñados no solo para que los procesos administrativos, investigativos y sancionatorios se desarrollen con celeridad, sino para que la víctima obtenga una atención integral; sin embargo, estos no han sido efectivos y han dejado a la accionante en una situación de grave riesgo. Al respecto, se resalta la valoración realizada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 14 de marzo de 2017 que da cuenta del “*riesgo grave*”¹⁶⁷ en el que se encuentra la señora G.A.C y en los cuales se recomienda la aplicación de alguna de las medidas previstas en el artículo 19 de la Ley 1257 de 2008.

Nótese que desde el año 2008 la actora se ha acercado a diferentes entidades del Estado en aras de exponer una situación que afectaba su integridad física y psicológica, sin que hasta la fecha se haya obtenido una solución definitiva, pues todavía comparte su vivienda con quien ha señalado como su agresor y aún se expone a situaciones de violencia.

Dado ese panorama, la Sala se encuentra habilitada para definir si en este caso se presentó una vulneración de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, si procede conceder el amparo.

7. Las actuaciones de la Comisaría de Familia Los Mangos del Distrito Aguablanca. Consideró que la solicitud de desalojo presentada por la accionante no era procedente debido a que las agresiones eran mutuas entre la accionante y su esposo¹⁶⁸. Informó que indagó a la víctima por el estado de su relación, lo cual fue asumido, a su juicio, de manera equivocada por la accionante, y explicó que la pregunta la hizo porque su misión es la unidad familiar¹⁶⁹.

Pues bien, la Sala, advirtiendo que sobre el alcance de las expresiones usadas por la Comisaria de Familia accionada ya existe un proceso penal promovido por esta funcionaria no efectuará consideraciones al respecto, sobre todo por cuanto al plenario se allegaron pruebas relativas a la acción de las autoridades accionadas respecto de la violencia denunciada por la actora y no para dilucidar lo realmente ocurrido durante la sesión presidida por dicha servidora.

No obstante lo anterior, la Sala advierte que la actuación de ese despacho, a pesar de haberse considerado no violatoria de los derechos fundamentales de la actora por el

¹⁶⁶ Sentencias T-291 de 2014, T-501 de 2016, T-428 de 2017.

¹⁶⁷ Cuaderno 1, folios 53 y 54.

¹⁶⁸ Cuaderno 1, folios 165 y 166.

¹⁶⁹ Cuaderno principal 1, fl. 46.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, fue insuficiente y estuvo marcada por premisas equivocadas. Veamos:

(i) En primer lugar, no es cierto que la misión de las Comisarías sea exclusivamente propender por la unión familiar o que, en todo caso, la misma tenga como fundamento la vida sexual de una pareja. Según el artículo 86 de la Ley 1098 de 2006, estas tienen dentro de sus funciones “*garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.*”

Esa función no implica, necesariamente, que los comisarios de familia estén habilitados para establecer si una relación conyugal debe mantenerse, comoquiera que ese objetivo solo le pertenece a la pareja. Ahora bien, se destaca que según la Ley 294 de 1996, las Comisarías de Familia deben contar con un equipo interdisciplinario para atender los casos de su competencia, luego, deben ser profesionales con conocimientos especializados los que aborden a las partes en aras de definir las mejores soluciones para los conflictos denunciados.

Perdió de vista ese despacho que sus actuaciones debían tener en cuenta que se hallaban frente a una presunta violencia de género, lo cual exigía una perspectiva especial, determinar el grado de instrucción de las partes, sus condiciones socioeconómicas, así como su estado emocional y psicológico.

La Sala tiene presente que el cúmulo de trabajo de estas oficinas no permite atender con todo el celo cada situación; sin embargo, ello no puede generar que los trámites se agoten sin la observancia de los mínimos que aseguren la dignidad de los usuarios y las medidas más adecuadas para lograr el cometido de restablecer una situación afectada por episodios de violencia.

(ii) En segundo lugar, la insuficiente actuación no solo se predica de la manera como se abordó la entrevista a las partes, sino de las medidas adoptadas. Según la comisaría, el hecho de que la vivienda compartida por la denunciante y su cónyuge estuviera dividida en dos pisos y que se presentaran agresiones mutuas, le permitía abstenerse de adoptar medidas más severas en relación con el agresor.

En cuanto al argumento relativo a la existencia de dos espacios divididos, ha de destacarse que ello, *per se*, no garantiza que las partes no tengan que relacionarse, pues, en todo caso, tenían que compartir áreas comunes. Se resalta que la Comisaría no desplegó investigaciones tendientes a establecer con certeza que el riesgo de encuentros era inexistente.

La comisaría también pasó por alto la necesidad de establecer la gravedad de las agresiones y el nivel de riesgo de la víctima, a pesar de que contaba con la posibilidad de ordenar la práctica de prueba pericial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 294 de 1996, en aras de optar por una medida de protección más efectiva como el desalojo, la definición provisional sobre el uso de la vivienda familiar o cualquiera de las medidas contenidas en los artículos 18 y 19 de la Ley 1257 de 2008, norma que además involucra al Sistema General de Seguridad Social en la atención inmediata de las víctimas de violencia intrafamiliar.

En ese orden, librar un oficio dirigido a la policía, no obstante la disfuncionalidad del hogar de la señora A.C, así como disponer la atención psicológica de la accionante, sin exigir materialmente los informes respectivos, permite concluir que el asunto fue tratado de manera apenas tangencial y formal soslayándose que la accionante ha permanecido en una relación violenta e intolerante; luego, sus condiciones emocionales exigían no solo una perspectiva especial, sino preventiva.

Se reitera que la Sala no desconoce los múltiples conflictos que deben atender estos centros; no obstante, en manera alguna ello puede generar que los servidores públicos no se exijan al máximo de sus capacidades, así como de las aptitudes que se presumen en estos funcionarios, quienes para asumir el cargo deben acreditar no solo conocimientos en derecho, sino en las dinámicas familiares¹⁷⁰, ello con el fin de lograr que los casos sean cabalmente atendidos por los demás actores públicos y privados a los cuales las normas les han asignados tareas para restablecer este tipo de situaciones en aras no solo de solucionar una problemática específica, sino de aportar a la solución global de los conflictos que se derivan de las circunstancias de vida adversas no solo de las víctimas, sino también de los agresores.

En este punto, la Sala recuerda que en la sentencia T-012 de 2016 se estudió el caso de una mujer a la que se le negó el derecho a recibir alimentos por parte de su excónyuge en un proceso, al considerarse que la violencia intrafamiliar era mutua. La Corte consideró que “si el Tribunal Superior de Bogotá hubiese hecho un estudio riguroso de las pruebas, el sentido del fallo habría sido diferente. En dicho documento se evidencia con claridad que la situación de violencia que ejercía el señor *Carlos Manuel*, comenzó de tiempo atrás y que el episodio relatado por su empleada doméstica, fue producto de los continuos agravios y episodios violentos en su contra.” En ese orden, argumentos como la presunta mutua violencia no desencadenan automáticamente la desestimación del abanico de medidas con las cuales los funcionarios competentes pueden atender una situación como la denunciada en el caso concreto.

8. Las actuaciones de la Fiscalía General. La Fiscalía ha tenido contacto con la situación expuesta por la accionante en varias oportunidades, pues esta presentó la primera denuncia en el año 2008 (investigación radicada 760016000679200801821), de nuevo en el año 2014 (investigación radicada 760016000679201403251) y posteriormente presentó dos denuncias en el año 2017 (investigaciones radicadas 760016000679201700444 y 760016000193201709795), las cuales se adelantan en la actualidad bajo una misma cuerda procesal. La Fiscalía, al igual que la Comisaría de Familia, como medida de atención inmediata, dispuso oficiar a las estaciones de Policía cercanas al domicilio de la accionante; sin embargo, al expediente no se allegó ningún requerimiento material sobre los resultados de dicha medida.

De la misma manera, se dispuso la remisión de la accionante al Instituto de Medicina Legal y la tarea de allegar la prueba se dejó en manos de esta. Al respecto, la Sala solicitó los protocolos que deben observarse respecto de las valoraciones que se haga a víctimas de violencia intrafamiliar; sin embargo, esa prueba no fue allegada por el Instituto de Medicina Legal; no obstante, de acuerdo con las actas de derechos y deberes de las víctimas que fueron suscritas por la accionante se observa que en la lista de deberes no estaba incluido alguno relativo a la recolección y aseguramiento de las pruebas.

De otro lado, debe destacarse que no existe una norma que le imponga el deber a las víctimas de hacer parte de la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, luego, para la Sala los argumentos según los cuales la víctima debía entregar el resultado de su valoración médico legal, no solo se encuentra huérfano de sustento normativo, sino de lógica procesal, comoquiera que aquella, al ser un particular, no puede ser destinataria de funciones propias de las autoridades judiciales o investigativas.

Así las cosas, la Fiscalía se excusa en argumentos insostenibles jurídicamente para eludir la obligación constitucional de investigar las conductas punibles que se pusieron en su conocimiento, con lo cual empezó a fracturar la estructura del debido proceso y de paso hizo nugatorio el derecho al acceso a la administración de justicia.

¹⁷⁰ Artículo 85, en concordancia con el artículo 80 de la Ley 1098 de 2006.

9. De otro lado, también se indicó por parte de las fiscalías convocadas a este trámite que no era posible la comunicación con la víctima, a quien le enviaron citaciones y llamaron por teléfono. La Sala solicitó que se allegara prueba de los correspondientes recibidos, pero esa información tampoco fue entregada, razón por la cual debe descartarse que dichas comunicaciones hayan sido entregadas personalmente a la accionante.

Asimismo, la Fiscalía pasó por alto que la situación denunciada daba cuenta de una relación conyugal violenta e intolerante que se desarrollaba en una vivienda común, luego, no podía dejar librada al azar la entrega de las citaciones. Se echan de menos programas metodológicos que incluyeran la ubicación efectiva de la víctima, su entrevista, la verificación de su integridad personal, investigaciones en el vecindario o en el entorno familiar en aras no solo de contactar a la denunciante, sino de acopiar otros elementos con vocación probatoria, ello teniendo en cuenta su obligación de ejercer oficiosamente la investigación y de aplicar la perspectiva especial que se impone en casos en los cuales la víctima es una mujer víctima de violencia de género.

10. Ahora bien, las gestiones de la Fiscalía en casos de violencia intrafamiliar o de violencia contra la mujer no se limita a la investigación y procesamiento de las conductas punibles, sino que dicha entidad tiene también a su cargo asegurar la atención y protección de la víctima, disponiendo la concurrencia del resto de actores del sistema de salud y de policía para lograr el restablecimiento provisional de las condiciones de vida de aquella.

En este punto la Sala debe resaltar que el Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali decidió el asunto asumiendo como cierta la información ofrecida inicialmente por la Fiscalía, sin la revisión, al menos formal, de los documentos que se pusieron a su disposición y, en tal virtud, afirmó que en este caso un juez con función de control de garantías había ordenado medidas de protección a favor de la víctima.

Esa información era falsa, pues según el acta de audiencia, la misma no se realizó toda vez que la solicitante no asistió ni presentó excusa, motivo por el cual se dispuso la devolución de las diligencias al Centro de Servicios para que procediera a su archivo.¹⁷¹

Lo anterior no solo deja en evidencia el desdén con el cual fue asumido el presente caso, sino además la falta de proactividad de la Fiscalía, pues la audiencia no fue solicitada por su iniciativa, sino por la de una presunta defensora de la señora A.C.

11. Así las cosas, se advierte que ni la Comisaría de Familia, ni la Fiscalía General demostraron diligencia a la hora de proteger a la accionante limitando su actuación al simple agotamiento, deficitario por demás, de los procedimientos legales, los cuales, como se vio, no fueron idóneos, suficientes y eficaces para solucionar una problemática que no solo exigía el adelantamiento de simples formalismos, sino además la atención integral a una víctima que se mostraba reticente y conflictiva.

12. La desidia con la cual las autoridades atienden estos casos, además constituye una revictimización y entorpece los avances normativos diseñados para superar la problemática que deviene de la histórica violencia y desigualdad que se ha ejercido sobre las mujeres.

Por supuesto, la Sala no es ajena al impacto que generan en el ánimo del funcionario público las diferentes personalidades de los usuarios, la usual retractación de las víctimas y la reticencia a comparecer activamente al proceso; sin embargo, aquel debe sobreponerse a estos obstáculos y apelar a una perspectiva especial a la hora de ofrecer soluciones, sobre todo cuando se trata de mujeres que han estado sometidas a relaciones violentas y e intolerantes, lo cual, necesariamente, genera trastornos emocionales.

¹⁷¹ Cuaderno 1, folio 300.

En la sentencia T-957 de 2014, al analizar un proceso civil de divorcio en el cual se propuso la causal de “*ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra*”, expuso las diferentes reacciones que experimenta quien es víctima de este tipo de actos, de los cuales se destacan “*humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros.*”

En ese orden, el funcionario público, bien administrativo, ora judicial o de policía, debe estar al tanto de las múltiples posibilidades que las leyes le ofrecen para atender y fortalecer a la víctima, de tal manera que esta se empodere procesalmente y ofrezca toda la disposición necesaria para facilitar el juzgamiento de las conductas de las cuales ha sido víctima o, en últimas, para tener la certeza de que su testimonio, previamente fortalecido con atenciones interdisciplinarias, no ofrece la credibilidad necesaria para imponer o solicitar drásticas sanciones al presunto agresor.

De otro lado, la Sala destaca que la prueba testimonial no es la única que puede practicarse en un proceso, luego, el desarrollo de una correcta investigación le permite al acusador presentar en un posterior juicio otros elementos que acrediten la existencia de agresiones sin que sea imprescindible la declaración específica de la víctima. Precisamente, en razón de que el testimonio no es el único que tiene la virtualidad de ofrecer una acusación sólida, es que en la actualidad el delito de violencia intrafamiliar no es querellable, en tanto que el Estado y la sociedad misma, representada en el Congreso, comprenden las múltiples presiones que puede sufrir una víctima de esta conducta, correspondiéndole a las autoridades avanzar en su protección aun por encima de su ánimo y/o su voluntad.

13. La actuación de la Policía Nacional. De acuerdo con las pruebas recaudadas, la Policía Nacional ha recibido solicitudes de protección a favor de la accionante expedidas por la Comisaría de Familia Los Mangos del Distrito Aguablanca y la Fiscalía General. Esas solicitudes han sido atendidas a partir de visitas periódicas al domicilio de aquella y con la entrega de un formato denominado “recomendaciones sobre medidas de autoprotección”.

De esos formatos se aportaron dos ejemplares numerados 118 y 124 fechados 10 y 27 de marzo de 2017, idénticos en su contenido, el cual no contempla medidas con enfoque de género, ni frente a hechos que pueden ocurrir al interior del hogar y ser ejecutados por miembros de la familia, salvo tener “presente los números telefónicos de los organismos de seguridad del Estado y del CAI más cercano con el fin de solicitar servicio policial o informar cualquier anomalía de manera inmediata y oportuna para acudir a su llamado.”

También se aportaron planillas de visitas de fecha 27 de junio de 2014 en la cual se registran 4 visitas cada hora desde las 2 hasta las 5 de la tarde¹⁷², así como planilla que registra visitas entre los días 18 de febrero y 23 de marzo de 2018 en diferentes horarios.

Así las cosas, aunque la Policía Nacional, como se indicó, está vinculada a las obligaciones que el Estado debe cumplir frente a sucesos de violencia contra las mujeres y especialmente los que tienen lugar al interior de la familia, en este caso ofreció una atención común y poco efectiva. Según la accionante los policiales le sugirieron modificar su domicilio, opción que coincide con el espíritu de las recomendaciones contenidas en los formatos señalados, según las cuales “nadie se protegerá mejor que usted mismo”.

Esas recomendaciones reflejan el mínimo empeño de las autoridades por asumir casos como el presente con un enfoque especial y, en consecuencia, atenderlos con una perspectiva histórica y social que les permita comprender de mejor manera las circunstancias especiales de quien solicita protección con el fin de cumplir con las directrices impuestas en las normas respectivas y evitar la revictimización de la ciudadana.

¹⁷² Cuaderno principal 2, fl. 221

14. En sentencia T-772 de 2015 esta Corte concluyó que se habían vulnerado los derechos fundamentales de una mujer víctima de violencia intrafamiliar como consecuencia de que las autoridades competentes no ejecutaron las medidas de protección urgentes solicitadas por la Defensoría del Pueblo. En ese fallo este Tribunal señaló que el Estado no cumplió con su deber de protección, ya que la accionante fue agredida después de haber denunciado ante las autoridades competentes los ataques de su cónyuge, además de haberse sometido a plazos irrazonables en el desarrollo del proceso judicial. En esta sentencia se concluyó que:

“las medidas de protección contra la violencia contempladas en la Ley 1257 de 2008 son urgentes, por lo cual deben ser solicitadas de manera inmediata y no puede esperarse a que se formule imputación para poder pedir las, pues ello puede tardar meses. En este sentido, para formular imputación y solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, la Fiscalía General de la Nación debe recaudar y analizar los elementos materiales probatorios de manera seria y responsable, respetando el derecho de defensa y el debido proceso, por lo cual mientras ello ocurre deben adoptarse medidas especiales de protección contra la violencia, independientemente de la determinación de la responsabilidad del autor.”

Esa conclusión se derivó de considerar que *“en la actualidad existe una profunda crisis en la aplicación de las medidas contempladas por la Ley 1257 de 2008 por parte de las autoridades penales, por cuanto en vez de solicitar su aplicación de manera inmediata se espera a formular imputación y a solicitar una medida de aseguramiento en contra del agresor, mientras que la víctima queda expuesta a volver a ser objeto de maltrato o incluso asesinada. Esta situación desconoce gravemente la garantía de no repetición de las víctimas de violencia de género y las expone a ser revictimizadas tanto por su agresor.”*

15. En este caso, como en el acabado de mencionar, la Sala echa de menos que las autoridades accionadas lo hayan asumido sin una perspectiva de género, así como la aplicación de las medidas de protección inmediatas reguladas en normas que están dispuestas para erradicar y prevenir la violencia contra la mujer; aplicación que se suma al conjunto de funciones y obligaciones de sus respectivos cargos. Sobre dicha perspectiva, la Corte¹⁷³ ha definido que se materializa a partir de los siguientes criterios:

“(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres;
(ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;
(iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género;
(iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;
(v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;
(vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales;
(vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;
(viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales;
(ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.”

¹⁷³ Sentencia T-271 de 2016.

16. Así las cosas, la Sala concluye que las autoridades accionadas no ofrecieron una atención oportuna y adecuada para salvaguardar la integridad física y psicológica de la accionante y, en tal virtud, concederá la salvaguarda solicitada disponiendo que:

(i) En virtud de la causal de impedimento prevista en el artículo 11, num. 7 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁷⁴, la cual se configura por cuanto se allegó denuncia formulada por la Comisaría de Familia Los Mangos del Distrito de Aguablanca, en contra de la señora G.A.C por el delito de calumnia¹⁷⁵, dicha funcionaria, en el término de 24 horas, contado a partir de la notificación de este fallo, deberá declararse impedida para continuar con el trámite iniciado por la mencionada y disponer la remisión del mismo a su superior a fin de que decida sobre el impedimento y lo asigne a otra comisaría. Este trámite, incluyendo la remisión a la nueva Comisaría, deberá agotarse en el término de tres (3) días, contado a partir de la recepción de las diligencias.

(ii) La Comisaría a la cual finalmente se le asigne el conocimiento del trámite adelantará, en el término de 3 días, contado a partir de la notificación del presente fallo, las gestiones necesarias para verificar si el señor M.G. ha reincidido en conductas violentas contra la señora A.C a fin de continuar, si es del caso, con el trámite administrativo de incumplimiento de las medidas de protección decretadas previamente.

(iii) La Comisaría de Familia correspondiente deberá convocar a otros profesionales que le permitan determinar las condiciones físicas, emocionales y psicológicas de la señora A.C y además realicen el acompañamiento durante el trámite que deba surtir.

(iv) La Comisaría de Familia respectiva y la Fiscalía 57 Local –Cavif- de Cali deberán adelantar los trámites pertinentes para que se materialicen las medidas de protección contempladas en las Leyes 294 de 1996 y 1257 de 2008 que de mejor manera se adapte a la situación de la señora A.C, para lo cual deberán contar con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, Regional Valle del Cauca, Delegada de las mujeres y asuntos de género. La Comisaría deberá cumplir esta orden en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de este fallo. Por su parte, la Fiscalía deberá solicitar dichas medidas al Juez con Función de Control de Garantías en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación del presente fallo.

(v) Dado que la accionante intervino durante el trámite a través de la Defensoría del Pueblo, Regional Valle del Cauca, Delegada de las Mujeres y Asuntos de Género, se advertirá a esta dependencia para que ofrezca asesoría jurídica idónea que le permita a la accionante solucionar de manera definitiva los conflictos económicos que existen con el señor R.G.M.

Aunque se advierte que esta entidad ha ofrecido apoyo a la accionante para que sea atendida por la EPS, es necesario que tal acompañamiento también se ofrezca para que la situación legal de la accionante y su cónyuge se defina de la mejor manera.

(vi) Se exhortará a la señora G.A.C para que asista a todas las consultas de psicología que programe su EPS y asumir una actitud colaboradora con la gestión de la Fiscalía y la Comisaría que tramitan sus denuncias.

(vii) Se exhortará a la Policía Nacional, Policía Metropolitana de Cali y a Coomeva EPS que atiendan de manera inmediata los requerimientos que en cumplimiento de las órdenes emitidas en este fallo les hagan tanto la Comisaría de Familia como la Fiscalía 57 –Cavif- de Cali.

¹⁷⁴ Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

¹⁷⁵ Cuaderno 1, folios 168 a 170.

(viii) Mientras la Comisaría de Familia y/o un Juez con Función de Control de Garantías impone una medida de protección a favor de la señora G.A.C, se dispondrá que el uso y disfrute de la vivienda familiar, le corresponda de manera exclusiva a la mencionada. Para hacer efectiva esta medida la Comisaría de Familia, la Fiscalía General, con el apoyo de la Policía Nacional, dispondrán las gestiones que sean de su competencia.

Cuestiones finales

17. La declaratoria de nulidad del fallo expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, al resolver la impugnación presentada por la accionante decidió confirmar el fallo en cuanto negó el amparo solicitado respecto de la Policía Nacional y la Comisaría de Familia del distrito de Aguablanca y anuló lo actuado frente a las Fiscalías vinculadas al trámite, al estimar que el procedimiento debió asumirse por parte de los Jueces Penales del Circuito de Cali, “*por ser éstos el superior jerárquico de los despachos ante los cuales el ente acusador es delgado*”.

Esa determinación obedece a la aplicación del artículo 1, num. 2 del Decreto 1382 de 2000 y no observa los precedentes que sobre la aplicación de esta normativa ha establecido este Tribunal:

“5. Con el fin de racionalizar y desconcentrar el conocimiento de las acciones de tutela, se expidió el Decreto 1382 de 2000, que reguló el procedimiento de reparto. Para la Corte, a partir de las consideraciones expuestas en el Auto 124 de 2009, la reglamentación no tiene por objeto definir reglas de competencia, sino de reparto, las cuales, [...] se encaminan de forma exclusiva a la estructuración de pautas que deben ser utilizadas por las oficinas de apoyo judicial, cuando distribuyen las acciones de tutela entre los distintos despachos judiciales a los que les asiste competencia. Las reglas de reparto organizan la distribución de los asuntos entre varios jueces competentes por razón del principio de desconcentración, más no determinan concretamente el juez o jueces.”¹⁷⁶,¹⁷⁷

En cuanto a la decisión de fraccionar el trámite al expedir una decisión de fondo además de anular una parte del trámite, la Corte también tuvo la oportunidad de pronunciarse recientemente de la siguiente manera:

“se reitera que este Tribunal ha reprochado la decisión de escindir los sujetos que conforman una parte por el juez de instancia, comoquiera que se desconocen los principios rectores de la petición de amparo constitucional¹⁷⁸. Así, en Auto 198 de 2017 esta Colegiatura señaló que:

“el fraccionamiento que hizo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la acción de tutela, desconoció los principios de celeridad, eficacia y economía que rigen este mecanismo constitucional¹⁷⁹. Además, dicha autoridad judicial omitió que en virtud del ‘(...) principio de oficiosidad, el juez de tutela debe orientar el procedimiento para dar una solución a la totalidad de las pretensiones de la solicitud de tutela, como un todo inescindible (...)’¹⁸⁰”¹⁸¹

(...)

¹⁷⁶ Auto 170 de 2016.

¹⁷⁷ Autos 571 de 2017 y 142 de 2018.

¹⁷⁸ Cfr. Autos 270 de 2015, 198 de 2017, Auto 569 de 2017.

¹⁷⁹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 3. Principios. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

¹⁸⁰ Auto 024 de 2016.

¹⁸¹ Auto 198 de 2017.

(iii) *El presente asunto en primera medida fue decidido de fondo y como producto de la primera impugnación se declaró la nulidad de todo lo actuado. Reanudado el trámite se declaró la improcedencia y al desatar el recurso de alzada propuesto por segunda vez fue escindida la parte pasiva de cara a confirmar el fallo proferido respecto de algunos accionados y declarar la nulidad en relación con el medio de comunicación involucrado.*

(iv) *En efecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia fraccionó el extremo demandado de la tutela de la referencia, pese a que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado la imposibilidad de ese proceder.*"¹⁸²

En ese orden, procesalmente también se advierten falencias que conllevaron la extensión en el trámite constitucional que dadas las especiales condiciones de la accionante exigía mayor celeridad.

También se precisa que en el expediente no obran los oficios a través de los cuales se remitió a la Corte Constitucional el fallo de la Sala de Casación Civil que confirmó el expedido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali; sin embargo según los registros del sistema de esta Corporación se advierte que el asunto fue radicado el 13 de julio de 2017, correspondiéndole el número T-6.261.512, sin haberse seleccionado para su revisión de conformidad con el auto del 24 de julio del mismo año.

En las decisiones expedidas por las corporaciones judiciales civiles mencionadas se concluyó que tanto la Comisaría de Familia accionada como la Policía Nacional no habían vulnerado los derechos de la accionante. No obstante esa decisión, en virtud del principio de justicia material y de las facultades *extra* y *ultra petita* del juez de tutela, es preciso que dichas autoridades sean destinatarias de las órdenes necesarias para ofrecer a la accionante una protección integral, sobre todo cuando tienen la obligación legal y constitucional de ofrecerla.

También debe destacarse que las facultades que tienen dichas autoridades son de carácter ejecutivo e, incluso, pueden ejercerse sin la intermediación de otros funcionarios. Téngase presente que la Fiscalía General de la Nación debe acudir al Juez con Función de Control de Garantías para que se ordenen las medidas de protección previstas para los casos de violencia contra la mujer y violencia intrafamiliar, mientras que las Comisarías de Familia pueden adoptar decisiones de manera directa. Así las cosas, para efectos del cumplimiento de este fallo y de la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales dichas entidades deberán mantenerse vinculadas a las determinaciones aquí adoptadas.

18. La devolución de comunicaciones con nota de rehusado. De conformidad con las constancias secretariales allegada al expediente, la Estación de Policía Sol de Oriente – Unidad de Reacción Inmediata Los Mangos- rehusó recibir los documentos a través de los cuales se le notificaba el auto del 28 de febrero de 2018.

La misma suerte tuvo el oficio a través del cual se notificó el auto del 21 de marzo de 2018 a la citada estación de policía y del oficio con el cual se notificó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses –Unidad Básica Aguablanca- del auto del 4 de mayo de 2018.

Esta reticencia de las dos entidades no se ajusta a los deberes establecidos en el artículo 7 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, además incumplen las prohibiciones contenidas en el artículo 9 *ejusdem*, de las cuales se destacan: negarse a recibir las peticiones o a expedir constancias sobre las mismas; negarse a recibir las peticiones o a expedir constancias sobre las mismas.

¹⁸² Auto 221 de 2018.

En ese orden de ideas, se dispondrá comunicar la presente decisión al Comandante de Policía Metropolitana de Santiago de Cali, para que adelante las investigaciones a las cuales haya lugar en contra de los funcionarios de policía que se hallaban en la Estación de Policía Sol de Oriente de la ciudad de Cali los días 6 y 25 de abril de 2018, que se rehusaron a recibir los oficios OPTB-680/18 del 20 de marzo de 2018 y OPTB-1094/18 del 19 de abril de 2018.

También se dispondrá comunicar este fallo al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Suroccidente, Seccional Valle para que adelante las investigaciones a las cuales haya lugar en contra de los funcionarios que se hallaban en la Unidad Básica de Aguablanca el 9 de mayo de 2018, que se rehusaron a recibir el oficio OPTB-1244/18 del 4 de mayo de 2018.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali que denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante. En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la seguridad, al acceso a la administración de justicia, la dignidad humana y el derecho como mujer a vivir libre de violencia de la señora G.A.C.

Segundo: ORDENAR a la Comisaría de Familia Los Mangos del Distrito de Aguablanca que en el término de 24 horas, contado a partir de la notificación de este fallo, se declare impedida para continuar con el trámite iniciado por la señora G.A.C y disponga la remisión del mismo a su superior a fin de que decida sobre el impedimento y lo asigne a otra comisaría. Este trámite, incluyendo la remisión a la nueva Comisaría, deberá agotarse en el término de 24 horas, contado a partir de la recepción de las diligencias.

Tercero: ORDENAR a la Comisaría a la cual finalmente se le asigne el conocimiento del trámite que en el término de 3 días, contado a partir de la notificación del presente fallo, adelante las gestiones necesarias para verificar si el señor R.G.M ha reincidido en conductas violentas contra la señora G.A.C a fin de continuar, si es del caso, con el trámite administrativo de incumplimiento de las medidas de protección decretadas previamente.

Cuarto: ORDENAR a la Comisaría de Familia correspondiente que en el término de 48 horas siguientes a la recepción de las diligencias, convoque a otros profesionales que le permitan determinar las condiciones físicas, emocionales y psicológicas de la señora G.A.C y además realicen el acompañamiento durante el trámite que deba surtirse.

Quinto: ORDENAR a la Comisaría de Familia respectiva y a la Fiscalía 57 Local –Cavif- de Cali, si aún no lo hubieren hecho, que adelanten los trámites pertinentes para que se materialicen las medidas de protección contempladas en las Leyes 294 de 1996 y 1257 de 2008 que de mejor manera se adapte a la situación de la señora G.A.C para lo cual deberán contar con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, Regional Valle del Cauca, Delegada de las Mujeres y Asuntos de Género. La Comisaría deberá cumplir esta orden en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de este fallo. Por su parte, la Fiscalía, deberá solicitar dichas medidas al Juez con Función de Control de Garantías en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación del presente fallo.

Sexto: ADVERTIR a la Defensoría del Pueblo, Regional Valle del Cauca, Delegada de las Mujeres y Asuntos de Género que ofrezca asesoría jurídica idónea que le permita a la señora G.A.C solucionar de manera definitiva los conflictos económicos que existen con el señor R.G.M.

Séptimo: EXHORTAR a la señora G.A.C para que asista a todas las consultas de psicología que programe su EPS y asumir una actitud colaboradora con la gestión de la Fiscalía y la Comisaría que tramitan sus denuncias.

Octavo: EXHORTAR a la Policía Nacional, Policía Metropolitana de Cali y a Coomeva EPS que atiendan de manera inmediata los requerimientos que en cumplimiento de las órdenes emitidas en este fallo les hagan tanto la Comisaría de Familia como la Fiscalía 57 – Cavif- de Cali.

Noveno: ORDENAR que el uso y disfrute de la vivienda familiar le corresponda exclusivamente a la señora G.A.C mientras la Comisaría de Familia y/o un Juez con Función de Control de Garantías impone una medida de protección a su favor. Para hacer efectiva esta medida la Comisaría de Familia, la Fiscalía General, con el apoyo de la Policía Nacional, en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de este fallo, dispondrán las gestiones que sean de su competencia.

Décimo: COMPULSAR COPIAS de este fallo al Comandante de Policía Metropolitana de Santiago de Cali, para que adelante las investigaciones a las cuales haya lugar en contra de los funcionarios de policía que se hallaban en la Estación de Policía Sol de Oriente de la ciudad de Cali los días 6 y 25 de abril de 2018, que se rehusaron a recibir los oficios OPTB-680/18 del 20 de marzo de 2018 y OPTB-1094/18 del 19 de abril de 2018.

Decimoprimer: COMPULSAR COPIAS de este fallo al Instituto Nacional de Medicina Legal, Dirección Regional Suroccidente, Seccional Valle para que adelante las investigaciones a las cuales haya lugar en contra de los funcionarios que se hallaban en la Unidad Básica de Aguablanca el 9 de mayo de 2018, que se rehusaron a recibir el oficio OPTB-1244/18 del 4 de mayo de 2018.

Decimosegundo: LÍBRENSE por Secretaría General de la Corte las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.
Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

