ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Procedencia de amparo transitorio, desconocimiento del precedente constitucional y defecto fáctico en el deber de evaluar con perspectiva de género

La Comisaría de Familia no aplicó un enfoque de género en el proceso de violencia intrafamiliar, lo que la condujo a desconocer el precedente de la Corte Constitucional y a incurrir en defecto fáctico.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Vulneración del derecho fundamental a una vida libre de violencia/DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO-Deber de citación y notificación en legal forma, dentro de los procesos por violencia intrafamiliar que adelantan las Comisarías de Familia

(…) la indebida notificación del auto admisorio, junto con la negativa a brindar información sobre el proceso de violencia intrafamiliar, a pesar de que la accionante lo solicitó, configuró un defecto procedimental absoluto que violó el derecho de defensa de la señora Sofía. Esto, porque (i) implicó que el trámite se apartara del procedimiento previsto en la Ley 296 de 1994 e (ii) impidió que la accionante pudiera presentar descargos antes de la audiencia.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE MUJER VICTIMA DE VIOLENCIA-Responsabilidad de las autoridades administrativas y judiciales por actos de violencia institucional cuando sus acciones u omisiones causen daño a la denunciante

(…) la Comisaría de Familia incurrió en actos de violencia institucional, al desconocer el derecho de la señora Sofía a no ser confrontada con su agresor (…), pues la colocó en la posición de comparecer y enfrentarse con una persona que, en el pasado, habría ejercido

actos de violencia física y sexual en su contra.

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

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Sistema normativo de protección/MEDIDAS DE PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Alcance/MEDIDAS DE PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Procedimiento para su adopción

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Procedimiento a seguir cuando ocurren actos de violencia y las formas de asistencia a víctimas de maltrato intrafamiliar, según Ley 294 de 1996

MEDIDAS DE PROTECCION POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Prerrogativas a la mujer víctima de violencia durante el trámite del proceso

PROCEDIMIENTO POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Deber del Comisario de Familia de comunicar a las partes involucradas, cada una de las actuaciones que profieran en el trámite

DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA-Fundamental/PROTECCION DE LA MUJER FRENTE A TODO TIPO DE VIOLENCIA-Particularmente contra violencia intrafamiliar

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Alcance y contenido

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Obligación de investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, a través de la Rama Judicial

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Debe orientar siempre las actuaciones de los operadores de justicia, armonizando los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Su desconocimiento por parte de quienes ejercen funciones judiciales, puede convertirse en un nuevo acto de violencia en contra de la mujer denunciante

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-326 DE 2023

Expediente: T-9.246.128

Acción de tutela interpuesta por Sofía en contra de la Comisaría de Familia de La Paz

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA1

I. ANTECEDENTES

1. La señora Sofía (en adelante la “accionante”) y el señor Camilo sostuvieron una relación sentimental durante cuatro años. Ambos son los padres biológicos de los menores Miguel2 y Alberto3, de 1 y 5 años de edad, respectivamente.

1. La relación sentimental de la señora Sofía y el señor Camilo es disfuncional y ha estado caracterizada por agresiones físicas y psicológicas mutuas que han afectado los derechos de los dos menores. Tal y como se muestra en la siguiente tabla, este contexto de violencia intrafamiliar ha motivado la presentación de diversas solicitudes de medidas de protección ante la Comisaría de Familia de La Paz (en adelante la "Comisaría de Familia"), la interposición de la presente acción de tutela y la iniciación de un proceso de restablecimiento de los derechos de los menores:

Acciones judiciales y administrativas

Proceso VIF-295-2020

El 19 de febrero de 2020, la accionante presentó solicitud de medidas de protección al considerar que su pareja, el señor Camilo, la maltrataba física y psicológicamente. El 5 de marzo de 2020, la Comisaría de Familia ordenó al señor Camilo que, como medida de protección, se abstuviera de agredir de forma física, verbal o psicológica a la señora Sofía.

Proceso VIF-747-2020

El 18 de junio de 2020, la accionante y Camilo interpusieron solicitudes de medidas de protección por la comisión de presuntos hechos de violencia intrafamiliar ocurridos el 17 de junio del mismo año. El 5 de enero de 2021, la Comisaría de Familia ordenó al señor Camilo abstenerse de realizar conductas violentas, y a la señora Sofía, abstenerse de propiciar discusiones. Por otra parte, ordenó el restablecimiento de los derechos del menor Alberto, concedió la custodia del menor a su padre y fijó una cuota de alimentos a cargo de la madre.

Proceso VIF-424- 2022

El 25 de mayo de 2022, la Comisaría de Familia inició un proceso de violencia intrafamiliar, debido a que el 23 de mayo del mismo año patrulleros de la Policía Nacional habían informado que tuvieron que intervenir en una discusión entre el señor Camilo y la señora

Sofía, relacionada con la custodia de sus dos hijos. Una vez agotadas las etapas del procedimiento, la Comisaría resolvió (i) declarar al señor Camilo y a su núcleo familiar como víctimas de violencia intrafamiliar, (ii) ordenar a esta última, como medida definitiva, cesar todos los actos de violencia verbal en contra de su excompañero; (iii) ordenar el distanciamiento de la accionante de la residencia del señor Camilo y (iv) otorgar provisionalmente la custodia del menor Miguel a su padre.

Acción de tutela

T-9.246.128

El 20 de septiembre de 2022, Sofía presentó acción de tutela en contra de la Comisaría de Familia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, así como los derechos de los niños de sus dos hijos menores en los procesos VIF-424 de 2022 y PARD 738-2022.

PARD 738-2022

El 22 de septiembre de 2022, la Comisaría de Familia ordenó la apertura de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos PARD-738 de 2022 en favor de los niños Alberto y Miguel. Concluidas las etapas del procedimiento, la Comisaría resolvió, entre otros, (i) ordenar el restablecimiento de los derechos de los menores, (ii) otorgar la custodia provisional de los menores a su padre y su cuidado a su tía paterna, (iii) fijar una cuota de alimentos a cargo de la accionante y (iv) ordenar varias medidas de protección a los padres.

1. A continuación, la Sala describirá cada uno de estos trámites con especial énfasis en los procesos VIF-424 de 2022 y PARD 738-2022, habida cuenta de que las actuaciones de la Comisaría de Familia en estos trámites son las que motivaron la acción de tutela sub examine.

1. Hechos probados

1. El proceso de violencia intrafamiliar 295 de 2020

1. Solicitud de medidas de protección. El 19 de febrero de 2020, la señora Sofía presentó ante la Comisaría de Familia solicitud de medidas de protección por presuntos hechos de violencia intrafamiliar. Denunció que el señor Camilo (i) la había dejado encerrada en su casa en varias ocasiones; (ii) la agredía física y verbalmente e (iii) intentó tener relaciones sexuales no consensuadas con ella4.

1. Trámite de la solicitud. Mediante auto de 20 de febrero de 2020, la Comisaría de Familia (i) avocó conocimiento de la solicitud; (ii) dictó “medida de protección provisional”5 a favor de la señora Sofía; (iii) informó al señor Camilo del inicio de la actuación y (iv) comisionó a la trabajadora social y a la psicóloga de la comisaría para verificar los hechos y realizar la valoración del entorno familiar.

1. Audiencia de fallo. El 5 de marzo de 2020, conforme al artículo 16 de la Ley 294 de 1996, la Comisaría de Familia llevó a cabo la audiencia de fallo. La Comisaría concluyó que las pruebas que reposaban en el expediente evidenciaban que “indudablemente (…) existió una situación con hechos de violencia”9. En consecuencia, resolvió10 ordenar al señor Camilo “no agredir, ni física, ni verbal, ni psicológicamente a la señora Sofía”11. Asimismo, impuso a ambos padres, como medida de protección, “no ofenderse ni de hecho (sic) ni de palabra ni por interpuesta persona”12.

1. El proceso de violencia intrafamiliar VIF-747-2020

1. Solicitud de medidas de protección. El 18 de junio de 2020, la accionante y Camilo presentaron solicitudes de medidas de protección ante la Comisaría de Familia. Esto, debido a que el 17 de junio del mismo año se habrían agredido mutuamente.

1. Trámite de la solicitud e informes de medicina legal y trabajadora social. Mediante auto de 19 de junio de 2020, la Comisaría de Familia avocó conocimiento de las solicitudes y comisionó a la trabajadora social y a la psicóloga de la Comisaría para verificar los hechos y llevar a cabo la valoración del entorno familiar. El mismo 19 de junio, el Instituto Nacional de Medicina Legal remitió un "informe pericial de clínica forense", en el que determinó que la accionante presentaba "lesiones actuales (…) contundente y abrasivo"13, que la incapacitaron por 10 días. Luego, la trabajadora social presentó informe, en el que concluyó que (i) ambos padres mantienen una relación "totalmente tóxica, no existiendo tolerancia, respeto ni comunicación asertiva entre ellos, exponiendo a su hijo a episodios de violencia"14; (ii) era necesario evaluar el estado psicológico de la accionante15 y (iii) se requería definir las "visitas, custodia y cuidados" del menor Alberto, dado que los padres "no pueden seguir compartiendo el mismo espacio habitacional"16.

1. Audiencia de fallo. El 5 de enero de 2021, conforme al artículo 16 de la Ley 294 de 1996, la Comisaría de Familia adelantó la audiencia de fallo. La Comisaría concluyó que había una "mala relación entre las partes"17, donde existían "malas palabras"18 y "violencia continua"19. En tales términos, ordenó (i) a la pareja, no agredirse de ninguna forma20; (ii) restablecer los derechos del menor Alberto; (iii) conceder la custodia provisional del menor a su padre y (iv) fijar una cuota de alimentos a cargo de la madre.

1. El proceso de violencia intrafamiliar VIF-424 de 2022

1. El Informe No. GS-2022. El 24 de mayo de 2022, mediante el Informe No. GS-2022, el Subintendente del Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia MECUC presentó solicitud

de medidas de protección ante la Comisaría de Familia. Informó que el 23 de mayo del mismo año, patrulleros de la Policía Nacional intervinieron en una discusión entre el señor Camilo y la señora Sofía, relacionada con la custodia de sus dos hijos. Según el informe, la discusión se originó debido a que dos semanas atrás la señora Sofía se había llevado a sus hijos y no había informado sobre su paradero, lo cual constituía un incumplimiento del régimen de visitas y custodia ordenado en el proceso VIF-747-2020 (pár. 10 supra). Ese día, fecha en la que su hijo mayor cumplía años, la accionante se dirigió al local comercial de la abuela paterna de los menores para "recoger dinero y unos regalos"21, pero se negó a entregar a su hijo. Por otra parte, el informe indicaba que los patrulleros observaron que el menor Miguel, de 3 meses de edad, estaba desnutrido, por lo que le solicitaron a la madre llevarlo a un centro de salud o entregarlo para que este fuera trasladado. La señora Sofía se negó a entregar al menor, dado que ella "los parió y que ella mira si les da de comer o no". Por esta razón, los patrulleros tuvieron que retirarle al menor a la fuerza y entregárselo a su padre para que lo llevara a un centro de salud. La madre de los menores habría insultado a los agentes de Policía, por lo cual le impusieron un comparendo22.

1. Trámite de la solicitud. El 25 de mayo de 2022, la Comisaría de Familia avocó conocimiento del proceso de violencia intrafamiliar No. VIF-424 de 2022, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 294 de 1996. Asimismo, ordenó (i) notificar de la iniciación del proceso al señor Camilo y la señora Sofía, (ii) adoptar una "medida de protección provisional" en favor de ambos, (iii) comisionar a "la trabajadora social, para verificar y averiguar si existieron hechos constitutivos de violencia intrafamiliar", así como valorar el entorno familiar; y (iv) citar a las partes a la audiencia de pruebas de la que trata el artículo 12 de la Ley 294 de 1996, la cual tendría lugar el 9 de junio de 2022.

1. Audiencia de pruebas. El 9 de junio de 2022, luego de recibir el informe de la trabajadora social el 27 de mayo del mismo año23, la Comisaría de Familia inició la audiencia de pruebas, conforme a lo previsto en artículo 12 de la Ley 294 de 1996, en la que tomó las declaraciones del señor Camilo y la señora Beatriz, tía paterna de los menores. Los declarantes aseguraron que la señora Sofía había "raptado" a su hijo Alberto sin el consentimiento de su padre y se

había negado a devolverlo a su entorno familiar. Asimismo, testificaron que, el 23 de mayo de 2022, cuando la señora Sofía se dirigió al local comercial de la abuela paterna, observaron con preocupación que el menor Miguel estaba desnutrido y tenía problemas respiratorios. Sin embargo, su progenitora se había negado a llevarlo a un centro de salud por lo que solicitaron apoyo a la policía.

1. Luego de tomar las declaraciones, la Comisaría de Familia resolvió decretar la práctica de pruebas adicionales. En concreto, consideró que era "necesario escuchar la declaración (…) de la progenitora"24, así como de otros miembros de la familia materna25. Por lo tanto, ordenó citarlos a rendir sus declaraciones el 18 de julio de 202226. Asimismo, indicó que dicha decisión se notificaría "por estrados a los comparecientes [y] por estado a la progenitora"27.

1. El 13 de julio de 2022, la señora Sofía envió un correo electrónico a la Comisaría de Familia. Aseguró que el señor Camilo adelantaba el proceso de violencia intrafamiliar a "escondidas"28 de ella, con el propósito de "quitarle a sus hijos"29. Solicitó que se le informara "qué se está pidiendo"30 para poder "hacer un escrito". Recalcó que "no dejar que la contraparte se entere"31 de lo que ocurría en el proceso implicaba que la audiencia "no [era] válida"32.

1. El 14 de julio de 2022, la Comisaría de Familia contestó el correo electrónico. Indicó que "no es ningún secreto que la Policía de Infancia y Adolescencia avocó conocimiento de los hechos de violencia presentados entre [la accionante] y el padre sus hijos"33 el 23 de mayo de 2022. Asimismo, resaltó que le había informado de la iniciación del proceso, así como de "la fecha de la audiencia, la cual se encuentra programada para el día lunes 18 de julio del presente año". Por último, le recordó que debía asistir a la audiencia y precisó que esta tendría lugar en "la comisaría de La Paz"34.

1. Fallo. El 18 de julio de 2022, la Comisaría de Familia dictó fallo de medidas de protección35. Concluyó que las pruebas documentales, así como los testimonios y declaraciones, demostraban que la señora Sofía “no es garante de los derechos de sus hijos menores”36 y se había mantenido “distante de la crianza de sus hijos”37. Lo anterior, habida cuenta de que “colocó en riesgo grave la vida del menor”38 Miguel y retuvo a Alberto durante dos semanas sin la autorización de su padre. Asimismo, probaban que había ejercido “violencia verbal”39 contra el señor Camilo y su familia, así como “violencia psicológica”40 en contra de su hijo mayor, al haberle prohibido acercarse a su padre, quien tenía la custodia provisional. En consecuencia, la Comisaría de Familia resolvió adoptar las siguientes medidas de protección:

Medidas de protección

1. Declarar que el señor Camilo y su núcleo familiar eran víctimas de violencia intrafamiliar por parte de Sofía.

2. Ordenar a la señora Sofía que, como medida de protección definitiva, cese “todos los actos de violencia verbal”41 en contra del señor Camilo y su familia.

3. Ordenar a la señora Sofía “el distanciamiento”42 de “la residencia del señor [Camilo] y su núcleo familiar”43.

4. Conforme a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 2191 de 2022, fijar “el compromiso para la señora Sofía (…) en la gestión de terapias psicológicas en tratamiento del manejo en control emocional, comunicación asertiva y resolución pacífica de conflictos, manejo de la frustración, y demás que los profesionales tratantes consideren”.

5. Otorgar provisionalmente el cuidado de Miguel a su padre, de acuerdo a lo previsto en el literal j del artículo 17 de la Ley 2126 de 202244. Advirtió a las partes que lo resuelto “respecto a la cuota alimentaria y regulación de visitas deberán definirlo ante la jurisdicción de familia”.

1. La Comisaría de Familia resaltó que el fallo se notificaba “en estrados”45, y que contra el mismo procedía el recurso de “apelación”46 ante el juez de familia, el cual debía ser presentado y sustentado “dentro del término de 3 días hábiles siguientes”47. Esto, de conformidad con el inciso 2° del artículo 12 de la Ley 575 de 2000. Así mismo, dispuso que la accionante fuera notificada de la decisión en su cuenta de correo electrónico48.

1. La acción de tutela

1. La solicitud de amparo

1. El 20 de septiembre de 2022, la señora Sofía presentó acción de tutela en contra de la Comisaría de Familia. Argumentó que, en el trámite del proceso de violencia intrafamiliar VIF-424 de 2022 (sección 2.3 supra), así como en el proceso PARD 738-2022 (sección 4 infra), la accionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, así como los derechos de los niños de sus dos hijos menores. El siguiente cuadro resume los argumentos presentados por la accionante.

Acción de tutela

Debido proceso e igualdad

La Comisaría de Familia vulneró los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la accionante, por tres razones:

1. La citó y obligó a comparecer a (i) la audiencia de conciliación, pruebas y fallo que se llevó a cabo el 18 de julio de 2022, en el marco del proceso VIF-424 de 2022 y (ii) la audiencia de verificación de derechos que se llevaría a cabo el 22 de septiembre de 2022, en el marco del PARD 738-2022. Estas citaciones desconocían la jurisprudencia constitucional conforme a la cual las mujeres que son víctimas de violencia intrafamiliar tienen el derecho a no ser

confrontadas con su agresor en trámites administrativos o judiciales. La accionante argumentó que era víctima de violencia intrafamiliar porque el señor Camilo la había golpeado, había abusado sexualmente de ella en múltiples ocasiones y la había amenazado de muerte49. En este sentido, sostuvo que su inasistencia a las audiencias estaba justificada porque "tem[ía] por [su] vida"50.

2. La Comisaría de Familia fundamentó la decisión en testimonios de personas que la "difaman, hablan cosas que no son ciertas [y] sin pruebas"51 y que se valieron de su ausencia para obtener una decisión favorable.

3. La Comisaria de Familia no era imparcial pues "es amiga [del señor Camilo] y su familia"52 y había adelantado el proceso de violencia intrafamiliar con el propósito de quitarle a sus hijos.

Derechos de los niños

La Comisaría de Familia vulneró los derechos de los niños (art. 44 de la CP) de los dos hijos menores de la accionante, al otorgarle su custodia al señor Camilo. En criterio de la accionante, esta decisión fue arbitraria porque:

1. Concluyó sin justificación que era "una persona que no tiene derecho a tener a sus hijos" y que no estaba en capacidad de atenderlos.

2. No verificó la conducta reprochable del padre. En concreto, ignoró que el señor Camilo era un alcohólico, consumía estupefacientes y estaba denunciado penalmente por violencia intrafamiliar y abuso sexual. Lo anterior, al punto en que, según afirma la accionante, en algunas ocasiones la había obligado a sostener relaciones sexuales en frente de su hijo mayor.

1. La protección de sus derechos fundamentales y los de sus hijos;

2. Ordenar a la accionada (i) "revocar las actas de fechas 18 de julio y del mes de junio (sic)

de 2022”53; (ii) otorgarle la custodia de sus hijos menores; (iii) fijar una cuota de alimentos en su favor y (iv) emitir medidas de protección en su favor; y

3. Ordenar a la Comisaría de Familia que, como medida provisional, no lleve a cabo la audiencia de verificación de derechos, programada para el 22 de septiembre de 2022, porque “se va a violar abiertamente el debido proceso”54.

1. Tramite de tutela

1. Admisión. El 20 de septiembre de 2022, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de La Paz resolvió (i) avocar conocimiento de la tutela, (ii) vincular al ICBF, a la Procuraduría y a la Fiscalía, para que aportaran copia de las actuaciones adelantadas por la accionante y (iii) no acceder a la medida provisional. Luego, el 22 de septiembre del mismo año, el Juzgado resolvió vincular al trámite de la tutela a Camilo. Asimismo, solicitó a las entidades vinculadas informar si la señora Sofía puso en conocimiento los hechos de violencia intrafamiliar de los que presuntamente fue víctima.

1. Contestaciones de las entidades accionadas y vinculadas. El siguiente cuadro resume las contestaciones de la accionada y las entidades vinculadas:

Contestaciones

Comisaría de Familia

Argumentó que la tutela era improcedente y, en subsidio, debía ser negada, pues no vulneró los derechos fundamentales de la accionante ni de sus hijos. Esto, por tres razones:

1. La acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad por cuanto la accionante cuenta con las acciones previstas en la Ley 294 de 1996, así como el procedimiento de restablecimiento de derechos previsto en la Ley de Infancia y Adolescencia, para resolver sus pretensiones.

2. La accionante no puso en conocimiento de la Comisaría de Familia los presuntos hechos de violencia intrafamiliar de los que fue víctima. Por el contrario, aseguró que las pruebas que obraban en el proceso VIF-424 de 2020 demostraban que en este caso ella era la presunta agresora de las personas a cargo del cuidado de sus hijos55.

3. Aseguró que en el proceso PARD-738 de 2022 se había respetado el debido proceso.

Procuraduría 11 Judicial

Argumentó que los hechos y las pretensiones de la tutela se dirigían a la Comisaría de Familia, por lo que carecía de legitimación en la causa por pasiva. Asimismo, indicó que no era cierto que la accionante hubiera acudido a dicha entidad en procura de la protección de sus derechos. Por otra parte, solicitó que se ordenara, con el apoyo del ICBF, que la accionante pudiera asistir a visitas en salas de lactancia materna.

Fiscalía General de la Nación

Informó que se estaban adelantando 2 procesos penales en contra de Camilo por el delito de violencia intrafamiliar, de los que sería víctima la señora Sofía. Igualmente, existe un proceso penal en curso contra la accionante, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar, en el que sería víctima el señor Camilo.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Afirmó que carecía de legitimación en la causa por pasiva, pues la autoridad presuntamente responsable de la presunta vulneración de los derechos de la accionante es la Comisaría de Familia de La Paz.

Sofía

Informó que, desde el año 2017, la Comisaría de Familia había tenido conocimiento de los

hechos de violencia intrafamiliar de los que fue víctima y que en múltiples ocasiones presentó querellas informando de los mismos. Asimismo, reiteró que no compareció a la audiencia de fallo de 18 de julio de 2022 porque iba a estar presente su excompañero y victimario, quién la amenazó de muerte. Además, puso de presente que fue víctima de nuevos hechos de violencia por parte del señor Camilo, que estaban siendo investigados por la FGN.

1. Sentencia de única instancia. El 30 de septiembre de 2022, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de La Paz (en adelante el "Juzgado Quinto") negó el amparo de los derechos fundamentales56. El Juzgado Quinto consideró que la tutela era formalmente procedente, pues cumplía con los requisitos generales desarrollados por la jurisprudencia constitucional. Por otra parte, en cuanto al fondo, concluyó que la decisión cuestionada no había incurrido en defecto fáctico ni por violación directa de la constitución, como lo alegaba la accionante57. Esta conclusión se fundó en dos argumentos.

1. Primero. En el proceso de violencia intrafamiliar VIF-424 de 2022, la Comisaría de Familia no desconoció el enfoque de género58 al citar a la accionante a las audiencias de conciliación, pruebas y fallo. El Juzgado Quinto reconoció que la Corte Constitucional ha señalado que el enfoque de género exige observar que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar tienen derecho a no confrontar directamente a sus agresores en trámites administrativos y judiciales. Esto implica que las autoridades deben adoptar medidas diferenciales para garantizar el derecho de defensa. Sin embargo, consideró que estas reglas jurisprudenciales no eran aplicables a este caso, habida cuenta de que las pruebas que obraban en el expediente "no permitían ubicar a la señora [Sofía] como persona agredida, sino como persona agresora (…) frente a sus dos hijos"59. Al respecto, resaltó que:

1. La accionante no informó a la Comisaría de Familia que era víctima de violencia intrafamiliar y abuso sexual del señor Camilo.

2. La secretaria de la Comisaría de Familia tuvo conocimiento “de los hechos generales de los que venía siendo víctima” la accionante desde el año 2017. Sin embargo, a juicio del Juzgado Quinto, el conocimiento personal de la secretaria, como colaboradora del despacho, no permitía inferir que la Comisaria de Familia, quien era la titular de la función jurisdiccional, conocía o debía conocer tales hechos.

1. Segundo. La Comisaria de Familia llevó a cabo una valoración probatoria razonable. Según el juez de tutela, la decisión cuestionada se fundamentó en tres medios de prueba que evidenciaban que la accionante no había brindado a sus hijos los cuidados necesarios para garantizar sus derechos: (i) el informe No. GS-2022 de la Policía de Infancia y Adolescencia, (ii) el informe de valoración del entorno familiar de 27 de mayo de 2022 y (iii) las declaraciones y testimonios practicados. En criterio del juez, “el valor suasorio que le otorgó la autoridad a dichas pruebas no emerge irracional, caprichoso, ni arbitrario”60.

1. En tales términos, encontró que “no es dable concluir que en la providencia objeto de discusión se hubieren desconocido abierta y directamente postulados de rango constitucional”61. Asimismo, consideró que no se había configurado ningún “requisito especial de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”62. Por lo tanto, negó el amparo. Con todo, como “cuestión final” advirtió que la accionante denunció que su excompañero sentimental, Camilo, “presuntamente le obligó a sostener relaciones sexuales en contra de su voluntad, aprovechándose de una situación de superioridad”63, lo cual podría configurar conductas punibles. Por lo tanto, ordenó compulsar copias a Dirección Seccional de Fiscalías de La Paz “a fin de que se someta a investigación si la conducta referida (…) reviste las características de delito y (..) se adopten las acciones a que hay lugar”64.

1. Hechos posteriores a la acción de tutela: el proceso PARD 738-2022

1. Solicitud de restablecimiento de derechos. El 14 de septiembre de 2022, la señora Beatriz, tía paterna de los menores, presentó ante la Comisaría de Familia un escrito en el que denunció que sus sobrinos, los menores Miguel y Alberto, se encontraban en una situación de riesgo, porque tanto el padre (su hermano) como la madre no cumplían con sus obligaciones como progenitores65. Asimismo, relató que el 11 de septiembre de 2022, la accionante se dirigió a su casa, la agredió verbal y físicamente, le propinó "una descarga de corriente"66 con un "taser" y se había "llevado de forma arbitraria (…) al menor Alberto" lo que, en su criterio, colocaba a su sobrino en una situación de riesgo.

1. Auto de apertura. El 22 de septiembre de 2022, la Comisaría de Familia ordenó la apertura de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, el cual fue radicado con el consecutivo PARD-738-2022, en favor de los niños Alberto y Miguel, de acuerdo con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006. Esto, por considerar que la queja presentada por la señora Beatriz, "así como [los hechos] anteriores que se relacionan con [el proceso] VIF-424 de 2022"67, evidenciaba una vulneración a los derechos de los menores "a un ambiente sano, a tener una familia y a llevar una vida estable en un lugar libre de violencia"68.

1. Audiencia de pruebas. Los días 22 y 23 de diciembre de 2022 y 3 de marzo de 2023 la Comisaría de Familia recibió las declaraciones de (i) los patrulleros que presentaron el informe No. GS-2022 de la Policía de Infancia y Adolescencia, mediante el cual se inició el proceso VIF-424 de 2022 (Pár. 11 supra); (ii) el señor Camilo y sus familiares69 y (iii) la señora Sofía70.

1. Resolución No. 004 de 2023. En audiencia de 3 de marzo de 2023, la Comisaría de Familia profirió la Resolución No.004 de 2023. El siguiente cuadro resume las consideraciones y decisiones tomadas en dicho acto:

Consideraciones

La Comisaría de Familia concluyó que los testimonios y declaraciones practicados, los informes psicosociales y policiales y el concepto del Procuraduría 11 Judicial delegada para la protección de las mujeres, niños y adolescentes, demostraban que:

1. El señor Camilo y su hermana, la señora Beatriz, eran quienes (i) habían asumido el "cuidado personal, la crianza y la educación de los menores"71 y (ii) estaban en capacidad de garantizar sus derechos fundamentales72.

2. La señora Sofía no "ha sido garante en la crianza de sus hijos, observándose negligencia en su cuidado"73. En particular, resaltó que:

i. El menor Miguel presentó "déficit en su desarrollo neurológico"74 mientras estuvo bajo el cuidado de la señora Sofía. Además, padecía "problemas respiratorios y (…) riesgo de desnutrición"75,

ii. La accionante raptó al menor Alberto sin el consentimiento del padre, lo cual constituía un incumplimiento del régimen de custodia ordenado en el proceso VIF-747 de 2020. Luego, lo abandonó con su abuelo materno en Venezuela "visitándolo discontinuamente y sin realizar aportes económicos para su manutención"76 y se negó "a suministrar la dirección de domicilio por lo cual no se pudo valorar su entorno"77. Además, vulneró los derechos fundamentales a la educación y a la salud del menor "al interrumpir sus estudios y no darle continuidad a su escolaridad, ni de los tratamientos médicos"78.

1. La relación entre los progenitores de los menores era "tóxica" y se había caracterizado por agresiones mutuas. Por otra parte, encontró probado que la señora Sofía agredió físicamente a la cuidadora de su hijo recién nacido "con golpes, mordiscos, y (…) una descarga de [taser]"79, "envenen[ó] a su mascota lo cual le causó la muerte"80 y, además, (…) en varias ocasiones llegó al hogar abordando a la familia de forma belicosa reclamando a su hijo"81.

Resolutivos

La Comisaría de Familia resolvió:

1. Ordenar el restablecimiento de los derechos fundamentales a "la vida, a su integridad y

(…) vivir en un ambiente libre de violencia”82 de los menores Miguel y Alberto.

2. Ratificar la “medida de protección de ubicación en familia nuclear”83 en favor de los menores. En consecuencia, conforme al artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, otorgó “la custodia provisional a su progenitor (…) y su cuidado a su tía paterna, Beatriz”84.

3. Fijar, como cuota alimentaria a cargo de la señora Sofía, la suma de 200.000 pesos mensuales, los cuales debían ser entregados a la cuidadora de los menores.

4. Autorizar a la señora Sofía visitas provisionales supervisadas a sus hijos.

5. Amonestar a la señora Sofía y al señor Camilo conforme a lo previsto en los artículos 54.1 y 55 de la Ley 1098 de 2006. Asimismo, conminarlos a cumplir con sus obligaciones en el ejercicio de la patria potestad.

6. Ordenar a la señora Sofía y al señor Camilo asistir a terapias psicológicas “para adoptar reglas de comportamiento y modelos de crianza positivos (…)”85.

7. Otorgar, como medida de protección, el distanciamiento a la señora Sofía y el señor Camilo.

8. Ordenar al equipo interdisciplinario llevar a cabo el seguimiento de las medidas de protección y remitir los informes correspondientes, de acuerdo con el artículo 96 de la Ley 1098 de 2006.

1. Actuaciones judiciales en sede de revisión

1. Selección y reparto. El 31 de marzo de 2023, la Sala de Selección Número Tres seleccionó para revisión el expediente correspondiente al trámite de tutela de la referencia y lo repartió,

por sorteo público, a la suscrita magistrada ponente.

1. Solicitud de pruebas. Mediante autos de 24 de mayo, 13 y 23 de junio de 2023, la magistrada sustanciadora ordenó la recolección de pruebas relacionadas con (i) los procesos administrativos en los que la accionante participó; (ii) el estado de las denuncias penales presentadas; (iii) los resultados de la visita especial adelantada por la Procuraduría y (iv) la situación personal, familiar y económica de los padres de los menores.

1. Respuesta a los autos de pruebas. El siguiente cuadro resume las respuestas a los autos de pruebas:

Contestaciones

Comisaría de Familia Zona Centro de La Paz

El 29 de mayo de 2023, remitió copia de los expedientes de los procesos administrativos 295 de 2020, VIF-424 de 2022 y PARD-738 de 2022, así como de varios vídeos de la plataforma Tik Tok en los que aparece la accionante. Luego, el 7 de junio de 2023, presentó escrito en el que reiteró que desconocía las denuncias penales que había presentado la accionante en contra del señor Camilo e informó que el 9 de junio de 2023 se llevaría a cabo una audiencia de seguimiento de las medidas de protección.

El 20 de junio de 2023, remitió copia del expediente VIF-747-2020, el cual incluía varios vídeos de presuntas agresiones entre la pareja. Asimismo, informó que había llevado a cabo varias diligencias de seguimiento a las medidas de protección adoptadas en favor de los menores y que había iniciado un nuevo proceso por presuntos hechos de abandono del menor Alberto.

Finalmente, el 28 de junio de 2023 informó que en el proceso VIF-424 de 2022, la accionante había sido notificada “por conducta concluyente”, pues se “dio por enterada del proceso” en

(i) el procedimiento realizado por la Policía Nacional el 24 de mayo de 2022 y (ii) a través del correo electrónico que esta envió el 13 de julio de 2022. Además, indicó que a la accionante se le notificó de la decisión tomada a través de su correo electrónico.

Procuraduría 11 Judicial

Informó que llevó a cabo una visita especial a los expedientes VIF-424 de 2022 y PARD-738 de 2022 en la que encontró que la accionante no acudió a la Comisaría por problemas de salud (en el expediente PARD-738 de 2022). Asimismo, afirmó que se solicitaron visitas supervisadas a los padres, así como su vinculación al programa de lactancia materna. Adujo que las visitas supervisadas no habían podido llevarse a cabo, porque "no ha sido posible ubicar a la señora Sofía por cuanto no se conoce su ubicación y tampoco ha sido posible el contacto telefónico y cuando responde corta la llamada".

Informó que actualmente cursan dos procesos penales en contra de Camilo por el delito de violencia intrafamiliar, por presuntos hechos de violencia física, verbal y sexual en contra la accionante. Igualmente, cursa un proceso penal en contra de la accionante por el delito de violencia intrafamiliar, por la presunta agresión física y verbal de la que habría sido víctima el señor Camilo.

Sofía

La accionante presentó escrito en el que reiteró los hechos de la tutela y solicitó que se adelantara una veeduría para la protección de sus hijos menores. Luego, informó que (i) goza de buena salud; (ii) sus hijos viven en la casa de su abuela paterna; (iii) ha adelantado procesos ante el ICBF, pero no ha sido escuchada y (iii) trabaja como manicurista. Además (iv) presentó su versión de los hechos ocurridos el 23 de mayo de 2022 y (v) envió múltiples vídeos y capturas de pantalla sobre presuntas agresiones de las que habría sido víctima.

Camilo

El señor Camilo presentó escritos en los que informó que (i) goza de buen estado de salud; (ii) tiene dos hijos menores, que son cuidados uno por su hermana y sus padres y otro se encuentra con su madre, quien "se lo llevó arbitrariamente"; (iii) sus hijos se encuentran en varios tratamientos médicos; (iv) tiene una situación laboral estable y buenos ingresos.

Asimismo, (v) indicó que ha adelantado varios procesos penales y administrativos en contra de la madre de los menores.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El 4 de julio de 2023, informó que no existía ningún registro de atención a la señora Sofía. Además, reiteró que carecía de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta de que las pretensiones de la accionante versaban sobre hechos que eran ajenos a su competencia.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

1. Delimitación del asunto objeto de revisión y estructura de la decisión y metodología

1. Delimitación del asunto objeto de revisión. La presente acción de tutela versa sobre la presunta vulneración de dos grupos de derechos fundamentales:

1. Primer grupo. Los derechos al debido proceso y a la igualdad de la señora Sofía. Según la accionante, la Comisaría de Familia violó estos derechos puesto que (i) no la notificó debidamente del proceso de violencia intrafamiliar VIF-424 de 202286, (ii) ignoró que era

víctima de violencia intrafamiliar y pese a ello la obligó a comparecer a las audiencias y confrontar a su agresor, lo cual desconoce la jurisprudencia constitucional87, (iii) llevó a cabo una valoración probatoria irrazonable y (iv) no habría actuado de forma imparcial, puesto que "es amiga [del señor Camilo] y su familia"88 y había adelantado el proceso de violencia intrafamiliar con el propósito de quitarle a sus hijos.

2. Segundo grupo. Los derechos de los niños de sus dos hijos menores de edad y los derechos relacionados con la fijación de una cuota de alimentos. En criterio de la señora Sofía, la accionada desconoció estos derechos al haber otorgado su custodia al señor Camilo, pese a que este era un alcohólico, consumía estupefacientes y estaba siendo investigado penalmente por violencia intrafamiliar y abuso sexual.

1. Con fundamento en tales argumentos, solicita, en primer lugar, revocar la decisión de 18 de julio de 2022 y otorgar medidas de protección en su favor. En segundo lugar, que se le otorgue la custodia de sus hijos y se fije una cuota de alimentos a cargo del padre de sus hijos menores.

1. Estructura de la decisión y metodología. Para estudiar la presente solicitud de amparo, la Sala de Revisión empleará la metodología que la Corte Constitucional ha aplicado para estudiar las acciones de tutela en contra de providencias judiciales. Esto, porque la señora Sofía cuestiona la decisión del 18 de julio de 2022, mediante la cual la Comisaría de Familia la declaró responsable de violencia intrafamiliar, impuso medidas de protección y otorgó la custodia de sus hijos al señor Camilo. Conforme al artículo 16 de la Ley 575 de 2000 y la jurisprudencia constitucional89, en los casos de violencia intrafamiliar las Comisarías de Familia ejercen funciones jurisdiccionales, por lo que los fallos mediante los cuales profieren medidas de protección son decisiones judiciales90.

1. En tales términos, en primer lugar, la Sala estudiará si la solicitud de amparo satisface los requisitos generales de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencias judiciales

(sección II.3 infra). En segundo lugar, en caso de que la acción sea formalmente procedente, la Sala pasará al fondo y examinará si la Comisaría de Familia incurrió en alguno de los defectos o vicios alegados por la accionante (sección II.4 infra). Por último, de encontrar acreditada una vulneración, adoptará los remedios y órdenes para remediarla (sección II.5 infra).

1. Requisitos generales de procedibilidad

1. La Corte Constitucional ha señalado que la procedencia formal de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional y está supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos generales de procedibilidad: (i) legitimación en la causa –activa y pasiva–, (ii) relevancia constitucional, (iii) inmediatez, (iv) identificación razonable de los hechos, (v) efecto decisivo de la irregularidad procesal, (vi) subsidiariedad y (vii) que la tutela no se dirija contra un fallo de tutela. El incumplimiento de alguna de estas exigencias conduce a la improcedencia de la solicitud de amparo. A continuación, la Sala examinará si la presente acción de tutela satisface estos requisitos.

1. Legitimación en la causa

1. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales91. Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En tales términos, la Corte Constitucional ha definido el requisito general de procedibilidad de legitimación en la causa por activa como aquel que exige que la acción de tutela sea ejercida, bien sea directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales92, es decir, por quien tiene un interés sustancial “directo y particular”93 respecto de la solicitud

de amparo.

1. En este caso, la Sala constata que existe legitimación en la causa pues la acción de tutela fue interpuesta a nombre propio por la señora Sofía, quien es la titular de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la decisión de la Comisaría de Familia cuestionada. De otro lado, la señora Sofía actúa como representante legal de sus hijos menores Miguel y Alberto, cuyos derechos también habrían sido presuntamente vulnerados por la accionada94.

1. Legitimación en la causa por pasiva. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, el requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto -autoridad pública o privado- que cuenta con la aptitud o capacidad legal95 para responder a la acción y ser demandado, bien sea porque es el presunto responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o es el llamado a resolver las pretensiones96. La Corte constata que en este caso la Comisaría de Familia está legitimada en la causa por pasiva porque es la autoridad judicial que emitió la decisión de medidas de protección de 18 de julio de 2022 y quien adelantó el proceso PARD-738 de 2022.

1. Inmediatez

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, el requisito de procedencia de inmediatez exige que la acción de tutela sea interpuesta en un “término razonable”97 respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales98. La presente solicitud de tutela satisface el requisito de inmediatez, porque la accionante presentó la tutela poco más de 2 meses después de la fecha de ejecutoria de la decisión cuestionada99. En efecto, la decisión tutelada habría sido notificada por estado el 18 de julio de 2022 y la acción de tutela se

presentó el 20 de septiembre de 2022. En criterio de la Sala, este plazo es razonable.

3.3. Identificación razonable de los hechos

1. Las solicitudes de tutela que cuestionen providencias judiciales deben cumplir con “cargas argumentativas y explicativas mínimas”100. El accionante tiene la obligación de identificar de manera razonada los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados101, y precisar la causal específica o defecto que, de constatarse, “determinaría la prosperidad de la tutela”102. Estas cargas no buscan condicionar la procedencia de la acción de tutela al cumplimiento de “exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente”103, como tampoco implica que se le exija “una carga ritualista al accionante”104. Tienen como propósito que el actor exponga con suficiencia y claridad los fundamentos de la transgresión de los derechos fundamentales y evitar que el juez de tutela lleve a cabo “un indebido control oficioso de las providencias judiciales de otros jueces”105.

1. La Sala constata el cumplimiento de estas cargas explicativas mínimas. De un lado, la accionante presentó un relato de las actuaciones de la Comisaría de Familia que, en su criterio, vulneraron sus derechos fundamentales. En concreto, señaló que la accionada no la notificó debidamente de la iniciación del proceso de violencia intrafamiliar y tampoco efectuó la citación a la audiencia conforme a lo previsto en la Ley 294 de 1996.

1. La Sala reconoce que la accionante no identificó de manera expresa el defecto específico en el que habría incurrido la sentencia cuestionada (sustantivo, procedimental, fáctico, etc.). Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que, a partir de un ejercicio de hermenéutica jurídica, el juez de tutela puede adecuar los hechos y pretensiones de la demanda al defecto que corresponda106. En el caso sub examine, del escrito de tutela es posible interpretar que la señora Sofía considera que la accionada incurrió en (i) defecto procedimental absoluto derivado de la indebida notificación, (ii) defecto fáctico, al haber

llevado a cabo una valoración irrazonable de las pruebas y (iii) y desconocimiento del precedente al haber ignorado que, conforme a la jurisprudencia constitucional, era víctima de violencia intrafamiliar y no estaba obligada a ser confrontada con su agresor.

3.4. Relevancia constitucional

1. El requisito de relevancia constitucional exige que la controversia que subyace a la solicitud de amparo verse sobre un asunto de marcada e indiscutible naturaleza constitucional107, que involucra algún debate jurídico en torno al contenido, alcance y goce de un principio o derecho fundamental108. La Corte Constitucional ha resaltado que para encontrar acreditado este requisito deben constatarse tres elementos: que la solicitud (i) no versa sobre asuntos legales o económicos, (ii) persigue la protección de facetas constitucionales del debido proceso y (iii) no busca reabrir debates concluidos en el proceso ordinario109. El propósito de este requisito es preservar la competencia y "la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional"110 e impedir que la acción de tutela se convierta en "una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces"111.

1. La Sala encuentra que la presente solicitud de amparo satisface el requisito de relevancia constitucional. Esto es así, fundamentalmente por tres razones. Primero, no versa sobre asuntos meramente legales o económicos. Segundo, persigue la protección de facetas constitucionales -no meramente legales- del derecho fundamental al debido proceso. En concreto, la accionante argumenta que la Comisaría (i) no la notificó debidamente del proceso de violencia intrafamiliar VIF-424 de 2022, (ii) la obligó a comparecer a las audiencias y confrontar a su agresor, lo cual desconoce la jurisprudencia constitucional, (iii) llevó a cabo una valoración probatoria irrazonable y (iv) no habría actuado de forma imparcial, puesto que "es amiga [del señor Camilo] y su familia"112 y había adelantado el proceso de violencia intrafamiliar con el propósito de quitarle a sus hijos. Tercero, la accionante no busca reabrir un debate ya concluido en el proceso de violencia intrafamiliar.

Por el contrario, la accionante acude a la acción de tutela para controvertir una decisión judicial que la declaró responsable de violencia intrafamiliar derivada de un proceso en el que, según afirma, no participó o no pudo participar.

3.4. Efecto decisivo de la irregularidad

1. No cualquier error u omisión en el curso del proceso ordinario constituye un defecto que vulnere el debido proceso113. En este sentido, las acciones de tutela contra providencia judicial en las que se alega que las vulneraciones a los derechos fundamentales del accionante son producto de irregularidades procesales en el curso del proceso ordinario, deben demostrar que dicho yerro tuvo un "efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna"114. Para que el amparo proceda, las irregularidades deben tener una magnitud significativa115, afectar los derechos fundamentales del accionante y haber incidido efectivamente en la providencia que se cuestiona.

1. La Sala encuentra que las irregularidades y defectos denunciados por la accionante son decisivos. De constatarse que la Comisaría de Familia no notificó a la accionante debidamente, que desconoció la protección constitucional a las mujeres víctimas de violencia de género y que llevó a cabo una valoración irrazonable de las pruebas, las medidas de protección ordenadas en la decisión de 18 de julio de 2022 deberían ser revocadas.

3.5. Subsidiariedad

1. El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede en dos supuestos excepcionales116. Primero,

como mecanismo de protección definitivo, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el mecanismo judicial ordinario es idóneo si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”117. Por su parte, es eficaz si “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”118 (eficacia en abstracto) en consideración de las circunstancias en que se encuentre el solicitante (eficacia en concreto)119. Segundo, como mecanismo de protección transitorio si, a pesar de existir medios ordinarios idóneos y eficaces, la tutela es interpuesta para evitar la consumación de un perjuicio irremediable120.

1. En este caso, la señora Sofía presenta, principalmente, dos grupos de pretensiones. Primero, solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad y, en consecuencia, se revoque la decisión de 18 de julio de 2022 proferida por la Comisaría de Familia en el proceso VIF-424 de 2022 (pretensión 1). Segundo, pide que la Sala ampare los derechos de los niños de sus dos hijos menores y le otorgue su custodia (pretensión 2). La Sala llevará a cabo el examen de subsidiariedad de estos grupos de pretensiones de forma diferenciada.

i. Examen de subsidiariedad de la pretensión 1

1. La procedencia de la acción de tutela contra las sentencias que las Comisarías de Familia profieren en los procesos de violencia intrafamiliar depende de la naturaleza -transitoria o definitiva- de las medidas de protección que se ordenen.

1. La Corte Constitucional ha indicado que la tutela procede como mecanismo definitivo de protección cuando la alegada vulneración de los derechos fundamentales deriva de medidas de protección provisionales. Esto es así, porque el artículo 11 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 6 de la Ley 575 de 2000121, dispone que contra las medidas

provisionales de protección que dicten las Comisarías de Familia en los procesos de violencia intrafamiliar “no procede recurso alguno”. En este sentido, la acción de tutela es el único mecanismo judicial de defensa con el que cuentan las personas para invocar la protección de sus derechos fundamentales.

1. Por otra parte, en aquellos eventos en los que se cuestiona una medida definitiva de protección, este tribunal ha indicado que el accionante está obligado a interponer y agotar el recurso de apelación ante el Juez de Familia, conforme a lo previsto en el artículo 18 de la Ley 294 de 1996122. Este recurso es prima facie idóneo y eficaz porque (i) el Juez de Familia está facultado para invalidar las medidas de protección y (ii) conforme al inciso tercero del artículo 18 de la Ley 296 de 1996, el trámite del recurso de apelación se rige por los principios celeridad e informalidad, lo que, en principio, garantiza una protección oportuna de los derechos fundamentales123.

1. Sin embargo, este tribunal ha resaltado que la tutela es procedente en aquellos eventos en los que el recurso de apelación no es eficaz en concreto. Esto ocurre, entre otros, cuando la solicitud de amparo se interpone con el objeto de remediar violaciones al debido proceso derivadas de la indebida notificación de providencias en el marco del proceso de violencia intrafamiliar. En estos eventos, el recurso de apelación no es eficaz en concreto, habida cuenta de que es precisamente la alegada falta de notificación del proceso de violencia intrafamiliar, lo que impidió que la accionante participara en el proceso ordinario e interpusiera el recurso de apelación durante la audiencia de fallo124. Asimismo, la Corte ha señalado que la tutela es procedente en aquellos casos en los que la accionante es una mujer víctima de violencia que interpone la tutela con el objeto de evitar ser confrontada con su agresor en el marco de un proceso por violencia intrafamiliar125. En estos eventos la tutela debe proceder con el propósito de brindar una protección urgente e inmediata a la mujer víctima de violencia.

1. La Sala encuentra que el primer grupo de pretensiones satisfacen el requisito de

subsidiariedad. Esto, porque la accionante no cuenta con ningún recurso ordinario idóneo y eficaz para cuestionar la decisión de julio 18 de 2022, proferida por la Comisaria de Familia y proteger sus derechos fundamentales. Esto es así, por dos razones:

1. No existe ningún recurso ordinario y eficaz para controvertir las medidas de protección provisionales que la Comisaría de Familia impuso. En este caso, la accionada impuso dos medidas de protección provisionales en la decisión de 18 de julio de 2022. En concreto, ordenó a la accionante (i) "el distanciamiento" de "la residencia del señor [Camilo] y su núcleo familiar" y (ii) llevar a cabo terapias psicológicas. En contra de estas decisiones no procede ningún recurso, por lo que la tutela procede como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

2. El recurso de apelación ante el Juez de Familia no es un mecanismo eficaz en concreto en este caso para cuestionar las medidas definitivas de protección que adoptó la Comisaria de Familia en la decisión de 18 de julio de 2022. En esta decisión, la Comisaría de Familia adoptó dos decisiones definitivas (i) declaró a la señora Sofía responsable de violencia intrafamiliar y (ii) le ordenó cesar "todos los actos de violencia verbal"126 en contra del señor Camilo y su familia. La Sala considera que el recurso de apelación no es eficaz en concreto para cuestionar estas medidas de protección porque, de un lado, la accionante alega que (i) no fue notificadamente debidamente del proceso de violencia intrafamiliar y (ii) que la Comisaría de Familia desconoció que no estaba obligada a comparecer y ser confrontada con su agresor. Conforme a la jurisprudencia constitucional, estas circunstancias habilitan la procedencia de la acción de tutela, según se explicó previamente.

i. Examen de subsidiariedad de la pretensión 2

1. La accionante solicita que la Sala le otorgue la custodia de sus dos hijos menores. En su criterio, la decisión de la Comisaría de Familia de otorgarle la custodia y cuidado de los menores a su padre, el señor Camilo, así como a su tía materna, la señora Beatriz, vulnera

sus derechos fundamentales y de sus hijos menores. Esto, porque ignoró que el señor Camilo era un alcohólico, consumía estupefacientes y estaba siendo investigado penalmente por violencia intrafamiliar y abuso sexual.

1. La Sala considera que esta pretensión no satisface el requisito de subsidiariedad, por cuanto la accionante (i) no agotó los mecanismos administrativos para controvertir la decisión adoptada en el PARD-738 de 2022 y (ii) cuenta con mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para cuestionar la decisión de la Comisaria de Familia.

1. En el ordenamiento jurídico existen mecanismos judiciales y administrativos para controvertir o solicitar que se modifiquen las medidas adoptadas en los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos. Por una parte, de acuerdo con el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006130 y la jurisprudencia constitucional131, en contra de estas medidas procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse en la audiencia de fallo y, para quienes no comparecieron, en los términos previstos en el Código General del Proceso132. Asimismo, una vez resuelto el recurso y en caso de que una de las partes o el Ministerio Público manifieste su inconformidad con la decisión, el expediente será remitido al juez de familia para homologar el fallo. Por otra parte, las comisarías de familia pueden modificar las medidas adoptadas en los procesos de restablecimiento de derechos, si se demuestra que las circunstancias que dieron lugar a ellas fueron alteradas133. Finalmente, cuando las medidas versen sobre la custodia de un menor, los padres pueden adelantar un proceso verbal sumario de custodia, cuidado personal y visitas ante los jueces de familia134.

1. La Sala encuentra que esta pretensión no satisface el requisito de subsidiariedad. De un lado, la accionante no interpuso el recurso de reposición contra la Resolución No. 004 de 3 de marzo de 2023, pese a que este es prima facie idóneo y eficaz para controvertir la decisión

de la Comisaría de Familia sobre la custodia de Miguel y Alberto. Es idóneo, porque es apto para solicitar la reconsideración y modificación de las medidas de restablecimiento adoptadas por la Comisaría de Familia. Es eficaz, por cuanto permite a la accionante la protección oportuna de sus derechos, habida cuenta de que debe ser resuelto dentro de los 10 días siguientes a su formulación, de conformidad con el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006. Por lo demás, la Sala resalta que este proceso no fue objeto de homologación por parte del juez de familia, precisamente porque la accionante no interpuso el recurso de reposición y no manifestó su inconformidad con la decisión135.

1. De otro lado, la Sala advierte que la accionante cuenta con mecanismos administrativos y judiciales para solicitar la custodia de sus hijos menores. En concreto, la accionante puede (i) solicitar la modificación de las medidas de restablecimiento adoptadas en el proceso PARD-787 de 2022 y (ii) promover una demanda ante la jurisdicción ordinaria, en el que solicite la custodia de sus hijos menores. Ambos mecanismos son prima facie idóneos y eficaces para resolver las pretensiones de la accionante sobre la custodia de sus hijos. Son idóneos, porque son aptos para determinar la custodia de los menores. Igualmente, ambas acciones son eficaces porque pueden brindar una protección oportuna a los derechos de la accionante. De un lado, la modificación de las medidas de protección tiene un trámite expedito, que es el mismo previsto para los procesos administrativos de restablecimiento de derechos136. De otro, el proceso judicial de custodia, cuidado personal y visitas es de única instancia137, en el cual, por regla general, el juez debe dictar sentencia dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda138.

1. Finalmente, la Sala considera que la pretensión de la accionante sobre la fijación de una cuota de alimentos tampoco satisface el requisito de subsidiariedad. En los procesos VIF-424 de 2022 y PARD-738 de 2022, se fijó una cuota de alimentos en favor de los menores Miguel y Alberto, pero no se discutió ni se decidió nada en relación a la fijación de una cuota de alimentos en favor de los padres. Por lo tanto, esta pretensión es ajena a lo resuelto en las decisiones censuradas por la accionante. Por lo demás, la Sala advierte que, en caso de que la accionante considere que tiene derecho a que se le fije una cuota de alimentos a su favor,

puede promover el correspondiente proceso verbal sumario de fijación de cuota de alimentos ante la jurisdicción ordinaria139.

1. Con todo, la Sala aclara que del escrito de la tutela es posible advertir que la accionante argumenta que en el PARD-738 de 2022 se le habría vulnerado su derecho fundamental al debido proceso en la citación a la audiencia de 22 de septiembre de 2022. Esto, porque en dicha citación la Comisaría de Familia habría desconocido su derecho a no ser confrontada con su agresor. A pesar de que las pretensiones relacionadas con el PARD-738 de 2022 no satisfacen el requisito de subsidiariedad, la Sala considera que es necesario un pronunciamiento de fondo sobre este punto. Lo anterior, habida cuenta tendría la misma causa de la presunta violación al debido proceso ocurrida en el proceso de violencia intrafamiliar VIF-424 de 2022, sobre la cual la Sala emitirá un pronunciamiento.

1. Conclusión sobre el examen de procedibilidad. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala concluye que la presente acción de tutela satisface los requisitos generales de procedibilidad y procede formalmente como mecanismo definitivo de protección, pero solo respecto de la pretensión 1140.

1. Examen de fondo: requisitos específicos de procedibilidad

1. Delimitación del asunto objeto de revisión y problema jurídico

1. La Corte Constitucional ha reiterado que para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, además de satisfacer los requisitos generales, el actor debe acreditar que la decisión cuestionada incurrió en al menos uno de los siguientes requisitos específicos o defectos: (i) defecto orgánico, (ii) defecto material o sustantivo, (iii)

defecto por desconocimiento del precedente, (iv) defecto procedimental, (v) defecto fáctico, (vi) decisión sin motivación y (vii) violación directa de la Constitución. La acreditación de la configuración de alguno de estos defectos es una condición necesaria para emitir una orden de amparo.

1. En este caso, la accionante alega que la Comisaría de Familia de La Paz vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, puesto que (i) no la notificó debidamente del proceso de violencia intrafamiliar VIF-424 de 2022, (ii) ignoró que era víctima de violencia intrafamiliar y por ello la obligó a comparecer a las audiencias y confrontar a su agresor, lo cual desconoce la jurisprudencia constitucional141, (iii) llevó a cabo una valoración probatoria irrazonable y (iv) no habría actuado de forma imparcial, puesto que "es amiga [del señor Camilo] y su familia"142 y había adelantado el proceso de violencia intrafamiliar con el propósito de quitarle a sus hijos.

1. La Comisaría de Familia, por su parte, solicitó que la acción de tutela fuera negada. Argumentó que no había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, por tres razones. Primero, citó a la accionante a la audiencia de fallo mediante correo electrónico del 14 de julio de 2022. Segundo, aseguró que no adoptó ninguna medida de protección diferenciada durante el procedimiento porque la señora Sofía no puso en conocimiento de la Comisaría de Familia los presuntos hechos de violencia intrafamiliar de los que habría sido víctima. Tercero, argumentó que la decisión de 18 de julio de 2022 no era contraria a la Constitución, puesto que se fundamentó en las pruebas que obraban en el proceso VIF-424 de 2022 -testimonios, informes policiales y valoraciones psicológicas-, las cuales demostraban que la accionante era la presunta agresora de sus hijos y de su núcleo familiar143.

1. En tales términos, la Sala considera que debe resolver el siguiente problema jurídico:

En el trámite del proceso por violencia intrafamiliar VIF-424 de 2022, ¿la Comisaría de Familia incurrió en defecto procedimental absoluto, fáctico o por desconocimiento del precedente al, presuntamente, (i) no haber notificado a la accionante conforme a la ley, (ii) haberla obligado a comparecer a la audiencia de pruebas y fallo, a pesar de que allí sería confrontada con su agresor y (iii) haber llevado a cabo una valoración probatoria irrazonable en la decisión de 18 de julio de 2022?

1. Para resolver el problema jurídico, la Sala seguirá la siguiente metodología. En primer lugar, reiterará la jurisprudencia constitucional en relación con la garantía del debido proceso y la aplicación del enfoque de género en los procesos por violencia intrafamiliar (sección 4.2 infra). En esta sección, la Sala hará especial énfasis en las reglas de notificación del auto que avoca conocimiento y cita a la audiencia de pruebas, así como en el derecho de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar a no ser confrontadas con su agresor. En segundo lugar, con fundamento en tales reglas, llevará a cabo el estudio del caso concreto, para lo cual examinará si la Comisaria de Familia incurrió en los defectos que la accionante invoca (sección 4.3 infra). Por último, de encontrar acreditada alguna vulneración, adoptará los remedios que correspondan (sección 5 infra).

1. El debido proceso y la aplicación del enfoque de género en los procesos de violencia intrafamiliar. Reiteración de jurisprudencia

1. La acción de medidas de protección por violencia intrafamiliar. Reglas trámite y garantías procesales

1. El artículo 42 de la Constitución Política dispone que “[l]as relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”. Asimismo, prohíbe la violencia intrafamiliar al señalar que “[c]ualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada

conforme a la ley”. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la violencia intrafamiliar es todo acto u omisión que cause un “daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica”144.

1. La Ley 294 de 1996, modificada por las leyes 575 de 2000, 1257 de 2008 y 2126 de 2021, reglamentó el artículo 42 de la Constitución y adoptó múltiples mecanismos sustantivos y procesales para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar145. La acción de medidas de protección por violencia intrafamiliar es uno de tales mecanismos procesales, el cual tiene como finalidad la “preservación de la unidad familiar y la armonía entre los miembros” a través de la adopción de medidas de protección que “pongan fin a la violencia, maltrato o agresión o eviten que esta se realice cuando fuere inminente”146. De acuerdo con el artículo 5º de la Ley 294 de 1996, las medidas de protección que pueden ser ordenadas por las autoridades de familia comprenden, entre otras: (i) ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima; (ii) prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión de miembros del núcleo familiar; (iii) decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas y (iv) decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias.

1. El Título II (arts. 3-18) de la Ley 294 de 1996 regula el trámite de la acción de medidas de protección por violencia intrafamiliar y establece las autoridades competentes para tramitarla, así como los principios, etapas, reglas de trámite y derechos procesales de las partes. La siguiente tabla sintetiza las etapas y reglas procesales del proceso de violencia intrafamiliar, con especial énfasis en aquellas que son relevantes para determinar si, en este caso, la Comisaría de Familia incurrió en defecto procedimental absoluto:

Acción de medidas de protección por violencia intrafamiliar

I. Competencia

Es competente para tramitar la acción el Comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y, a falta de éste, el Juez Civil Municipal o promiscuo municipal. Los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas serán conocidos por la respectiva autoridad indígena (art. 4 de la Ley 294 de 1996).

II. Principios

De acuerdo con el artículo 3º de la Ley 294 de 1996 y la jurisprudencia constitucional, el proceso de medidas de protección por violencia intrafamiliar es un trámite de naturaleza judicial147 que se rige, entre otros, por los siguientes principios: (i) primacía de los derechos fundamentales, (ii) eficacia, (iii) celeridad, (iv) sumariedad y (v) oralidad148.

III. Solicitud y legitimación

Toda persona está legitimada para interponer una solicitud de medidas de protección por violencia intrafamiliar. La solicitud puede ser presentada por el agredido, un tercero que actúe en su nombre, o el defensor de familia, de manera escrita, verbal o por cualquier medio idóneo. Esta solicitud deberá ser presentada dentro de los 30 días siguientes al acaecimiento del hecho de violencia intrafamiliar (arts. 9 y 10 de la Ley 294 de 1996)

IV. Auto de iniciación

Auto. El Comisario de Familia o autoridad competente expedirá un auto en el que resuelve sobre la admisión, inadmisión o rechazo de la solicitud (art. 11 de la Ley 294 de 1996). En caso de avocar conocimiento:

2. Dictará, en caso de considerarlo necesario, medidas de protección provisionales tendientes a evitar la continuación de todo acto de violencia.

3. Citará al presunto agresor y a las partes involucradas a una audiencia de pruebas y fallo.

Notificación. La notificación de citación a la audiencia “se hará personalmente o por aviso fijado a la entrada de la residencia del agresor”.

Descargos. El presunto agresor tiene derecho a presentar descargos y solicitar pruebas antes

de la audiencia (art. 13 de la Ley 294 de 1996).

V. Audiencia de pruebas y fallo

Durante la audiencia, la autoridad practicará las pruebas decretadas y dictará resolución motivada. Conforme a los artículos 15 y 16 de la Ley 294 de 1996:

1. Si el agresor no compareciere a la audiencia “se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra”. No obstante, las partes podrán excusarse de la inasistencia por una sola vez antes de la audiencia o dentro de la misma, “siempre que medie justa causa”.

2. La resolución o sentencia se dictará al finalizar la audiencia y “será notificada a las partes en estrados”. Si alguna de las partes estuviere ausente, “se le comunicará la decisión mediante aviso, telegrama o por cualquier otro medio idóneo”.

3. En caso de encontrar probado un hecho de violencia intrafamiliar, la autoridad deberá adoptar una medida de protección que podrá ser de carácter provisional o definitivo. Solo la decisión definitiva sobre una medida de protección será susceptible de controvertirse mediante el recurso de apelación.

VI. Seguimiento

El funcionario que expidió la orden de protección “mantendrá la competencia para la ejecución y el cumplimiento de las medidas de protección” (art. 17 de la ley 294 de 1996).

1. El artículo 29 de la Constitución exige que las autoridades de familia garanticen el derecho fundamental al debido proceso de las partes involucradas en los procesos iniciados por violencia intrafamiliar149. La Corte Constitucional ha sostenido que esto implica, de un lado, que el procedimiento debe llevarse a cabo con estricta sujeción al conjunto de etapas, requisitos y condiciones previstas en la ley (par. 74 supra). De otro, que las autoridades de familia y jueces deben respetar las garantías iusfundamentales que integran el ámbito de

protección de este derecho. Dentro de estas garantías se encuentran, entre otras, (i) el principio de legalidad, (ii) el derecho de defensa y contradicción, (iii) el deber de motivación, (iv) la publicidad y debida notificación de las actuaciones y decisiones; y (v) el derecho a impugnar las decisiones150.

1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la indebida notificación del auto que avoca conocimiento de la solicitud de medidas de protección, así como la indebida citación a la audiencia de pruebas y fallo, "vulnera el derecho fundamental al debido proceso de las partes en los procesos de violencia intrafamiliar"151. Esto, porque la Ley 294 de 1996 "establece un deber claro de comunicar a las partes involucradas, cada una de las actuaciones que se profieran en el trámite del asunto referido, [para garantizar] el ejercicio del derecho de defensa y contradicción"152. En estos términos, la jurisprudencia ha señalado que la indebida notificación del auto que avoca el conocimiento, la ausencia de citación a la audiencia de pruebas y fallo y los errores en la comunicación de la sentencia mediante la cual se dictan medidas de protección, configuran un defecto procedimental absoluto que invalida el proceso de violencia intrafamiliar153.

1. Así, en la sentencia T-642 de 2013, la Sala Segunda de Revisión resolvió una acción de tutela presentada por un hombre en contra de una Comisaría de Familia que había adelantado un proceso de violencia intrafamiliar en su contra. El accionante argumentó que la autoridad de familia había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, pues adelantó la acción de medidas de protección y lo declaró responsable de violencia intrafamiliar, pese a que nunca fue debidamente notificado del auto que avocó conocimiento de la solicitud ni citado a la audiencia de pruebas y fallo. La accionada, por su parte, alegó que no había vulnerado el derecho al debido proceso pues, a pesar de que no notificó formalmente al accionante, este tenía conocimiento del proceso pues la víctima solicitante le había informado sobre el trámite. La Sala Segunda encontró que la Comisaría de Familia había vulnerado el derecho al debido proceso del accionante, puesto que no aportó prueba de la notificación del auto y la citación a la audiencia, sino que se limitó a indicar que el accionante conocía del trámite. En criterio de la Sala, el supuesto conocimiento del trámite

no relevaba a la autoridad de llevar a cabo la notificación de las actuaciones conforme a la legislación procesal aplicable. Por esta razón, amparó el debido proceso del accionante y ordenó rehacer las actuaciones.

1. El enfoque de género en los procesos de violencia intrafamiliar

1. La Constitución154, la ley155 y el derecho internacional de los derechos humanos156 imponen a las autoridades de familia la obligación de aplicar el enfoque de género en los procesos de violencia intrafamiliar157. El enfoque de género158 es una herramienta o instrumento crítico que exige a las autoridades judiciales y administrativas llevar a cabo un análisis de las controversias que logre visibilizar que las personas tienen una valoración social diferenciada en virtud del género asignado o asumido159, así como las relaciones desiguales de poder originadas en estas diferencias160. Lo anterior, con el propósito de (i) valorar características relevantes de los sujetos y el contexto de cada caso; (ii) identificar las circunstancias, las regulaciones y los contextos en los que se favorece o se discrimina a la mujer; (iii) comprender las variadas formas de discriminación de las que son víctimas las mujeres, muchas de las cuales son normalizadas o apropiadas socialmente por una construcción normativa desde lo masculino y la monopolización de los espacios de poder; y, por último, (iv) en ese contexto reconocer y aplicar los mejores remedios para solventar esas consecuencias diferenciadas para las mujeres y, de esta forma, hacer realidad el mandato de igualdad161.

1. La Corte Constitucional ha sostenido que el enfoque de género exige que en los procesos de violencia intrafamiliar las autoridades de familia “agudic[en] la mirada para reconocer que

en la realidad la violencia contra las mujeres no puede considerarse un hecho aislado, sino que tiene una dimensión sistémica, que reproduce en todas las esferas de la existencia de las mujeres asimetrías de poder derivadas de un modelo de sociedad machista y patriarcal”162. Asimismo, ha indicado que el enfoque de género implica que las mujeres son titulares de deberes y garantías procesales y sustanciales diferenciadas y reforzadas en los procesos de violencia intrafamiliar que tienen como finalidad garantizar la igualdad sustantiva.

1. Deberes y garantías procesales. La siguiente tabla sintetiza los principales deberes y garantías procesales diferenciadas desarrolladas por la jurisprudencia constitucional:

Deberes y garantías procesales163

1. Desplegar toda la actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres.

2. Las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar tienen derecho a no ser confrontadas personalmente con el agresor164. Esto implica que las autoridades de familia deben flexibilizar la práctica de pruebas, así como la audiencia de fallo, para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima. La Corte Constitucional ha resaltado que las autoridades de familia tienen el deber de informar a las mujeres que tienen este derecho, el cual se “traduce en el derecho a participar o no, en cualquier procedimiento o diligencia administrativa, civil o penal, ante cualquiera de las autoridades competentes, en las cuales esté presente el agresor”165.Esta garantía busca:

i. Evitar que el proceso de violencia intrafamiliar sea un escenario de revictimización para las mujeres166.

iii. Asegurar que las declaraciones de las mujeres sean “libres de intimidación y miedo”168.

1. La autoridad de familia debe “permitir la participación de la presunta víctima”169 y

adoptar medidas para garantizar que esta sea escuchada y declare libremente.

2. Las mujeres tienen derecho a “acceder a la información” sobre el estado de la investigación o del procedimiento respectivo170.

3. Las autoridades de familia deben “flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes”171.

4. Adoptar las medidas de protección en un plazo razonable, en atención a las circunstancias del caso concreto172.

1. Deberes y garantías sustanciales. Por su parte, desde el punto de vista sustancial, las autoridades de familia que adelantan los procesos de violencia intrafamiliar deben173:

Deberes y garantías sustanciales174

1. 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, por esta razón, deben recibir un trato diferencial y favorable.

2. Considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales.

3. Efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia.

4. Evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales.

5. No reproducir estereotipos de género tanto “en los argumentos como en la parte resolutiva de las decisiones judiciales”175.

6. No desestimar los alegatos de violencia intrafamiliar, con fundamento en la existencia de

agresiones recíprocas al interior de la pareja. En efecto, el enfoque de género exige analizar los casos en los que se verifica la existencia de agresiones recíprocas “a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer”. En este sentido, distintas Salas de Revisión han considerado como un “estereotipo de género (…) por desviación del comportamiento esperado”, que las autoridades de familia desestimen la existencia de violencia intrafamiliar en contra de una mujer “por considerar que se dieron agresiones mutuas, sin examinar si ellas respondían a una defensa”176.

1. La Corte Constitucional ha señalado que el desconocimiento de las garantías procesales y sustanciales de las mujeres en los procesos de violencia intrafamiliar que se derivan del enfoque de género, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, así como el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia. En este sentido, ha indicado que la inobservancia de estas garantías puede configurar, entre otros, defectos por violación directa de la Constitución, procedimental, fáctico o sustantivo en los procesos de violencia intrafamiliar. Por su similitud con el caso concreto, la Sala resalta las sentencias T-027 de 2017, T-184 de 2017, T-735 de 2017:

1. Sentencia T-027 de 2017. La Sala Séptima conoció una acción de tutela presentada por una mujer en contra de una decisión que negó una solicitud de medida de protección en un proceso de violencia intrafamiliar, con fundamento en que existían agresiones mutuas en la pareja. La Sala amparó los derechos de la accionante y dejó sin efectos la decisión cuestionada. Recordó que las autoridades judiciales deben analizar los casos en los que se constate la existencia de agresiones mutuas a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer, de forma que negar una medida de protección por esta sola razón reproducía estereotipos de género.

2. Sentencia T-184 de 2017. La Sala Primera resolvió una acción de tutela presentada por la Defensoría del Pueblo en contra de un Juzgado de Familia, que negó la solicitud de una mujer a no asistir a una audiencia en la que su agresor iba a comparecer, en el marco de un proceso de fijación de cuota alimentaria. La accionante consideraba que esta decisión había vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a una vida libre de violencia de su

agenciada. La accionada, por su parte, alegó que las normas procesales establecían que la accionante se encontraba obligada a comparecer a la audiencia. La Sala reiteró que las mujeres víctimas de violencia tienen derecho a no ser confrontadas con su agresor y, por lo tanto, la negativa del Juzgado de Familia a proteger este derecho había configurado un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. En consecuencia, amparó los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, dejó sin efectos todas las actuaciones del proceso y ordenó rehacer la audiencia inicial para que la accionante pudiera comparecer sin la presencia de su presunto agresor.

3. Sentencia T-735 de 2017. La Sala Cuarta conoció la acción de tutela presentada en contra de una Comisaría de Familia, que negó una solicitud de no comparecencia a la audiencia de pruebas y fallo presentada por una mujer que alegaba ser víctima de violencia intrafamiliar. En este caso, la accionada había negado la petición al considerar que (i) la acción de medidas de protección se realizó bajo la Ley 294 de 1996 y no bajo la Ley 1257 de 2008 y (ii) no se había evidenciado "que el incidentado [fuera] una persona agresiva e irrespetuosa y haya presentado algún tipo de comportamiento inapropiado en diligencia que [hubiere] dado motivo para ver (sic) recurrido al acompañamiento de agentes de la Policía Nacional"177. La Sala concluyó que la accionada había incurrido en un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto y sustantivo, al interpretar que la Ley 1257 de 2008 y, en concreto, el derecho de las mujeres a no ser confrontadas con su agresor no era aplicable a los procesos de violencia intrafamiliar tramitados conforme a la Ley 294 de 1996. La Sala resaltó que, conforme a la jurisprudencia constitucional, esta prerrogativa podía ser ejercida en cualquier proceso judicial o administrativo. Por esta razón, amparó el derecho fundamental al debido proceso y ordenó rehacer las actuaciones.

1. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha entendido que las autoridades administrativas y judiciales pueden incurrir en "violencia institucional" al momento de resolver casos que involucran mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. Esto ocurre cuando "toman decisiones con fundamento en actitudes sociales discriminatorias que perpetúan la impunidad para los actos de violencia contra la mujer"178. Así, la jurisprudencia ha reconocido que son actos de violencia institucional aquellos que (i) "causan un daño emocional a la víctima"179 y (ii) no dan una respuesta eficiente a la solicitud de protección

de los derechos fundamentales que les han sido vulnerados.

1. La siguiente tabla sintetiza las reglas de decisión relevantes sobre las garantías procesales y el enfoque de género en los procesos de violencia intrafamiliar.

El debido proceso y el enfoque de género en los procesos de violencia intrafamiliar

Debido

proceso

1. Las autoridades de familia deben garantizar el derecho fundamental al debido proceso de las partes involucradas en los procesos por violencia intrafamiliar. Esto implica que deben respetar las garantías ius fundamentales que integran el ámbito de protección de este derecho, dentro de las que se encuentran, entre otras (i) el derecho de defensa y contradicción, así como (ii) la publicidad y debida notificación de las actuaciones y decisiones.

3. En la sentencia T-642 de 2013, la Sala Segunda de Revisión precisó que el supuesto conocimiento del trámite del presunto agresor no relevaba a la autoridad de familiar de la obligación de llevar a cabo la notificación de las actuaciones del proceso de violencia intrafamiliar conforme a la legislación procesal. Por esta razón, concluyó que la autoridad de familia había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso al no notificarlo en debida forma y, por lo tanto, ordenó rehacer las actuaciones.

Enfoque de género

1. La Constitución, la ley y el derecho internacional de los derechos humanos imponen a las autoridades de familia la obligación de aplicar el enfoque de género en los procesos de violencia intrafamiliar.

2. La Corte Constitucional ha señalado que, en virtud del enfoque de género, las mujeres son titulares de deberes y garantías procesales y sustanciales diferenciadas y reforzadas en los

procesos de violencia intrafamiliar que tienen como finalidad garantizar la igualdad sustantiva.

i. Procesales. Los deberes y garantías procesales incluyen, entre otros, el derecho de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar a no ser confrontadas personalmente con el agresor. Las autoridades de familia deben informar a las mujeres que tienen este derecho, el cual se traduce en la prerrogativa de decidir si participan en la audiencia de forma personal o presencial o si, por el contrario, requieren la adopción de otras medidas alternativas que garanticen su comparecencia en condiciones de seguridad.

ii. Sustanciales. Las sustanciales comprenden, entre muchas otros, la obligación de las autoridades de familia de no desestimar los alegatos de violencia intrafamiliar, con fundamento en la existencia de agresiones recíprocas al interior de la pareja.

1. Caso concreto

1. En la presente sección la Sala Séptima de Revisión examinará si la Comisaría de Familia vulneró los derechos fundamentales de la accionante. Para esto, la Sala llevará a cabo una breve caracterización del defecto procedimental absoluto, fáctico y por desconocimiento del precedente. Luego, examinará si las irregularidades denunciadas por la accionante configuran alguno de estos defectos.

1. Caracterización de los defectos

1. La Corte Constitucional ha caracterizado el defecto procedimental absoluto, el defecto fáctico y el defecto por desconocimiento del precedente, en los siguientes términos:

Defectos

Procedimental absoluto

El defecto procedimental absoluto se presenta cuando “el operador judicial desconoce o se aparta del procedimiento legalmente establecido”. Esto ocurre cuando el juez (i) sigue un trámite completamente ajeno al que corresponde u (ii) omite etapas sustanciales del procedimiento en abierta violación de los derechos de defensa y contradicción de una de las partes del proceso180.

Fáctico

El defecto fáctico se configura cuando la decisión judicial se adopta con fundamento en un estudio probatorio abiertamente insuficiente, irrazonable o arbitrario. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico tiene una dimensión positiva y otra negativa:

i. Dimensión negativa. Se presenta cuando el juez omite por completo la práctica o valoración de pruebas “determinantes para resolver el caso”181.

ii. Dimensión positiva. Se configura en aquellos casos en los que la valoración de las pruebas es “manifiestamente irrazonable”182.

Desconocimiento del precedente

El defecto por desconocimiento del precedente se configura cuando, a pesar de existir un precedente vinculante y vigente, la autoridad judicial o administrativa lo desconoce en un caso concreto, sin ofrecer una razón suficiente para apartarse183.

4.3.2. Análisis de los defectos

1. La Sala considera que la Comisaría de Familia vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la señora Sofía, puesto que incurrió en defecto procedimental absoluto, por desconocimiento del precedente y fáctico. Esto es así, por dos razones:

1. Primero. La Comisaría de Familia no notificó debidamente a la accionante el auto mediante el cual avocó conocimiento del proceso VIF-424 de 2022, ni tampoco llevó a cabo la citación a la audiencia de 18 de julio de 2022, conforme a la ley. Esta irregularidad configuró un defecto procedimental absoluto.

1. El artículo 12 de la Ley 294 de 1996 dispone que "[l]a notificación de citación a la audiencia se hará personalmente o por aviso fijado a la entrada de la residencia del agresor". La Corte Constitucional ha señalado que esta disposición "establece un deber claro de comunicar a las partes las actuaciones que se profieran en el trámite del asunto referido, [para garantizar] el ejercicio del derecho de defensa y contradicción"184. En estos términos, ha indicado que la indebida notificación del auto que avoca el conocimiento, la ausencia de citación a la audiencia de pruebas y fallo y los errores en la comunicación de la sentencia mediante la cual se dictan medidas de protección, configuran un defecto procedimental absoluto que invalida el proceso de violencia intrafamiliar185.

1. La Sala nota que las pruebas que obran en el expediente dan cuenta de que la Comisaría de Familia no notificó a la accionante de la iniciación del proceso de violencia intrafamiliar de forma personal o mediante aviso, como lo exige la Ley 294 de 1996. En el expediente administrativo que fue aportado en el trámite de revisión, no reposa ninguna constancia de notificación del auto de 25 de mayo de 2022, mediante el cual la autoridad de familia avocó conocimiento de la solicitud de medidas de protección en el proceso VIF-424 de 2022. Tampoco existe ningún aviso o constancia de envío de la citación a la audiencia de pruebas y fallo que fue convocada para el 18 de julio de 2022. Por otra parte, la Sala advierte que, en el escrito de respuesta al auto de pruebas del 23 de junio de 2023 proferido por la magistrada sustanciadora, la Comisaría de Familia (i) confirmó que no había llevado a cabo la notificación

del auto y el envío de la citación de forma personal ni mediante aviso, como lo exige la Ley 294 de 1996 y (ii) no expuso ningún argumento que justificara tal omisión186.

1. Ahora bien, la Comisaría de Familia argumenta que dicha irregularidad no tuvo un efecto decisivo ni violó el derecho de defensa de la accionante porque, en cualquier caso, esta conocía del proceso y se había notificado por "conducta concluyente"187. Esto, porque (i) tuvo conocimiento del procedimiento adelantado por la Policía Nacional el 24 de mayo de 2022, a partir del cual se inició el proceso VIF-424 de 2022 y (ii) envió un correo electrónico el 13 de julio -5 días antes de la audiencia- en el que "se dio por enterada de la apertura"188 del proceso.

1. La Sala discrepa de la posición de la accionada por las siguientes razones:

1. El procedimiento policial que tuvo lugar el 24 de mayo de 2022 fue anterior a la iniciación del proceso de violencia intrafamiliar. De acuerdo con la Ley 294 de 1996 el procedimiento de violencia intrafamiliar inicia con la solicitud de medidas de protección. En este caso, tal solicitud fue radicada por la Policía de Infancia y Adolescencia después de la discusión que la accionante tuvo con su excompañero y familiares. Al día siguiente, la Comisaria de Familia avocó conocimiento del proceso. No existe ningún elemento de prueba que permita inferir razonablemente que la accionante sabía o tenía que saber que, como resultado de dicho incidente, la Policía radicó una solicitud de medidas de protección.

2. La accionante no se notificó por conducta concluyente del auto que avocó conocimiento del proceso de violencia intrafamiliar. Esto es así, por dos razones. Primero, el artículo 301 del CGP dispone que la notificación por conducta concluyente opera "[c]uando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia". En este caso, en el correo electrónico del 13 de julio de 2013, la accionante no manifestó conocer el auto que avocó conocimiento del proceso. Únicamente denunció que el proceso se estaba llevando "a

escondidas” y solicitó ser informada del trámite. Segundo, como se expuso, en la sentencia T-642 de 2013 la Corte Constitucional señaló que el conocimiento del proceso de violencia intrafamiliar por parte del presunto agresor no releva a la autoridad de familia que adelanta el trámite del deber de notificar debidamente las providencias.

3. La Sala considera que la negativa de la Comisaria de Familia a brindar información sobre el proceso de violencia intrafamiliar constituyó una actuación abiertamente arbitraria. La Comisaria de Familia era consciente de que no había notificado personalmente a la accionante de la iniciación del proceso de violencia intrafamiliar VIF-424 de 2022, pues así lo reconoció en la respuesta al auto de pruebas. Sin embargo, en lugar de responder las inquietudes que la accionante formuló en el correo del 13 de julio, informarle sobre el proceso, enviarle copia del auto que avocó conocimiento y permitirle presentar escrito de descargos antes de la audiencia, como lo exige el artículo 13 de la ley 296 de 1996, la Comisaría de Familia resolvió indicarle que “no es ningún secreto que la Policía de Infancia y Adolescencia avocó conocimiento de los hechos de violencia presentados entre [la accionante] y el padre sus hijos”189 el 23 de mayo de 2022. En criterio de la Sala, la negativa deliberada a brindar información sobre el proceso carece de toda justificación constitucional, es arbitraria y descarta la notificación por conducta concluyente.

1. La Sala considera que la indebida notificación del auto admisorio, junto con la negativa a brindar información sobre el proceso de violencia intrafamiliar, a pesar de que la accionante lo solicitó, configuró un defecto procedimental absoluto que violó el derecho de defensa de la señora Sofía. Esto, porque (i) implicó que el trámite se apartara del procedimiento previsto en la Ley 296 de 1994 e (ii) impidió que la accionante pudiera presentar descargos antes de la audiencia.

1. Segundo. La Comisaría de Familia no aplicó un enfoque de género en el proceso de violencia intrafamiliar, lo que la condujo a desconocer el precedente de la Corte Constitucional y a incurrir en defecto fáctico al proferir la decisión del 18 de julio de 2022.

1. La Sala reitera y reafirma que, conforme a la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme, en virtud del enfoque de género, las mujeres son titulares de deberes y garantías procesales y sustanciales diferenciadas y reforzadas en los procesos de violencia intrafamiliar que tienen como finalidad garantizar la igualdad sustantiva. Estos incluyen, entre otros, el derecho y garantía procesal de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar a no ser confrontadas personalmente con su agresor. Las autoridades de familia deben informar a las mujeres que tienen este derecho, el cual se traduce en la prerrogativa a participar o no, en cualquier procedimiento o diligencia administrativa, civil o penal, o solicitar medidas alternativas o de acompañamiento que garanticen su participación en condiciones de seguridad. Asimismo, las garantías también comprenden el deber sustancial de analizar los casos de violencia intrafamiliar por agresiones recíprocas "a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer"190. En este sentido, distintas Salas de Revisión han considerado como un "estereotipo de género (…) por desviación del comportamiento esperado", cuando, entre otros, las comisarías de familia "desestiman la violencia intrafamiliar por considerar que se dieron agresiones mutuas, sin examinar si ellas respondían a una defensa"191.

1. La Sala considera que la Comisaría de Familia desconoció estos deberes procesales y sustanciales en el proceso de violencia intrafamiliar. Lo anterior, porque no le informó a la accionante que tenía derecho a no ser confrontada con su expareja en el proceso de violencia intrafamiliar, lo que implicaba que podía decidir no asistir a la audiencia de pruebas y fallo de forma presencial y exigir que la autoridad adoptara medidas alternativas para tomar sus declaraciones por otros medios. Ahora bien, la accionada y el juez de tutela de instancia argumentaron que la señora Sofía no era titular de esta prerrogativa procesal, puesto que en el marco del procedimiento nunca puso en conocimiento de la autoridad que era víctima de violencia intrafamiliar. Por el contrario, agregaron, las pruebas que obraban en el proceso VIF-424 de 2020 demostraban que en este caso ella era la presunta agresora de las personas a cargo del cuidado de sus hijos192.

1. La Sala considera que este argumento no es de recibo y no justifica la omisión de la accionada. Esto, porque, de un lado, la señora Sofía no fue notificada en debida forma del

proceso, no tuvo la oportunidad procesal para exponer sus argumentos y, en concreto, poner de presente que era víctima de violencia intrafamiliar. De otro lado, la Sala encuentra que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la Comisaría de Familia tiene un deber oficioso de desplegar una actividad investigativa rigurosa para identificar si las mujeres que participan en trámites de violencia intrafamiliar son víctimas de agresiones físicas y psicológicas. De haber desplegado una mínima actividad investigativa en este caso, la Comisaría de Familia se había percatado de que la accionante era víctima de violencia intrafamiliar. Esto, porque la misma Comisaría era la autoridad que había adelantado los procesos de violencia intrafamiliar VIF-295-2020 y VIF-747-2020, en los cuales concluyó que había sido víctima de violencia física, verbal y sexual por parte del señor Camilo, lo que motivó la adopción de medidas de protección193. Esta omisión y falta de diligencia de la accionada carece de toda justificación constitucional.

1. En similar sentido, la Sala encuentra que la Comisaría de Familia tampoco le informó a la accionante que tenía derecho a no ser confrontada con su expareja en la citación a la audiencia del 22 de septiembre de 2022, en el trámite del proceso PARD-738 de 2022. Esta omisión reforzó la situación de indefensión de la accionante e intensificó la vulneración a sus derechos fundamentales194.

1. Por otra parte, la Sala advierte que la accionada desconoció el enfoque de género por una razón adicional: adoptó una decisión de fondo en el proceso de violencia intrafamiliar en la que declaró responsable a la señora Sofía sin haber oído su versión de los hechos, esto es, sin el sustento probatorio adecuado. La indebida notificación del auto que avocó conocimiento, así como el desconocimiento de la prerrogativa de no ser confrontada con su agresor, supuso que la accionante no participara en el proceso de violencia intrafamiliar. La decisión de 18 de julio de 2022 se adoptó sin oír su versión sobre los hechos y valorar si, al margen del incumplimiento de sus deberes como madre de los menores, la accionante también era víctima de violencia intrafamiliar por parte del señor Camilo. Este asunto era esencial en la controversia y debió haber sido examinado por la Comisaría de Familia, habida cuenta del contexto de agresiones recíprocas que caracterizaba la relación entre el señor

Camilo y la accionante.

1. La Sala reconoce que el proceso de violencia intrafamiliar VIF-424 de 2022 tenía como propósito principal garantizar el interés superior y los derechos fundamentales de los menores Miguel y Alberto, los cuales, conforme a las pruebas que fueron practicadas, se encontraban amenazados por el complejo entorno familiar. Sin embargo, la protección del interés superior de los menores no implicaba que la Comisaria de Familia pudiera desconocer las garantías procesales y sustanciales de las que la accionante era titular por ser víctima de violencia intrafamiliar. Aun en aquellos casos en los que existe un contexto de agresiones recíprocas, las mujeres que han sido agredidas física y psicológicamente tienen derecho a ser escuchadas en los procesos ante las autoridades de familia, dar su versión sobre los hechos y recibir un trato favorable que garantice la igualdad sustantiva.

1. Finalmente, la Sala encuentra que la Comisaría de Familia incurrió en actos de violencia institucional, al desconocer el derecho de la señora Sofía a no ser confrontada con su agresor. En criterio de la Sala, este desconocimiento pudo ocasionar un daño emocional a la accionante, pues la colocó en la posición de comparecer y enfrentarse con una persona que, en el pasado, habría ejercido actos de violencia física y sexual en su contra.

1. Órdenes y remedios

1. Con fundamento en la parte motiva de la presente decisión, la Sala adoptará los siguientes remedios:

1. Revocará la sentencia de 30 de septiembre de 2022, dictada por el Juzgado Quinto Penal

Municipal con Función de Control de Garantías de La Paz en la cual se negó la tutela. En su lugar, amparará el derecho fundamental al debido proceso de la accionante.

2. Dejará sin efectos todas las actuaciones posteriores al auto que avocó conocimiento de la solicitud de medidas de protección en el proceso VIF-424 de 2022. En consecuencia, ordenará a la Comisaría de Familia rehacer toda la actuación y, en concreto, (i) notificar a la accionante sobre la iniciación del procedimiento conforme a las reglas de notificación previstas en la Ley 294 de 1996 y (ii) adelantar el procedimiento con enfoque de género, en los términos explicados en la parte motiva de esta providencia. La Sala aclara que esta orden no afecta la legalidad ni vigencia de la Resolución No.004 de 2023 adoptada en el proceso PARD-738 de 2022. Por esta razón, el nuevo pronunciamiento no deberá afectar las medidas de restablecimiento de derechos que fueron adoptadas en el proceso PARD-738 de 2022. La Comisaría de Familia únicamente deberá pronunciarse sobre los presuntos hechos violencia intrafamiliar.

3. Ordenará a la Personería de La Paz que, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, brinde acompañamiento en el proceso de violencia intrafamiliar a la accionante. Lo anterior, con el propósito de que sus derechos sean salvaguardados.

4. Ordenará a la Comisaría de Familia y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales, adopte las medidas necesarias y conducentes e informe al padre y cuidadora de los procedimientos con los que cuentan para que el menor Alberto sea retornado a su entorno familiar en Colombia. Lo anterior, habida cuenta de que, en el marco del trámite de revisión, la Sala fue informada de que la señora Sofía sustrajo al menor Alberto de su medio familiar sin el consentimiento de su padre, lo trasladó a Venezuela y se ha negado a devolverlo. Esta situación requiere de la intervención inmediata de las autoridades de familia para garantizar el interés superior del menor (pár. 33 supra). Dentro de estas medidas, la Sala resalta que se podría promover un proceso de restitución internacional de menores, en los términos del artículo 112 del Código de Infancia y Adolescencia.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Acción de tutela. El 20 de septiembre de 2022, Sofía presentó acción de tutela en contra de la Comisaría de Familia. Argumentó que, en el marco del proceso de violencia intrafamiliar, la accionada:

1. Vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, puesto que (i) no la notificó debidamente del proceso de violencia intrafamiliar VIF-424 de 2022, (ii) ignoró que era víctima de violencia intrafamiliar y por ello la obligó a comparecer a las audiencias y confrontar a su agresor, lo cual desconoce la jurisprudencia constitucional, (iii) llevó a cabo una valoración probatoria irrazonable y (iv) no habría actuado de forma imparcial, puesto que "es amiga [del señor Camilo] y su familia" y había adelantado el proceso de violencia intrafamiliar con el propósito de quitarle a sus hijos.

2. Violó los derechos de los niños de sus dos hijos de menores de edad. En criterio de la señora Sofía, la accionada desconoció estos derechos al haber otorgado su custodia al señor Camilo, pese a que este era un alcohólico, consumía estupefacientes y estaba siendo investigado penalmente por violencia intrafamiliar y abuso sexual.

1. En consecuencia, como pretensiones solicitó: (i) la protección de sus derechos fundamentales y los de sus hijos; (ii) ordenar a la accionada (a) revocar las actas de fechas 18 de julio y del mes de junio de 2022; (b) otorgarle la custodia de sus hijos menores; (c) fijar una cuota de alimentos en su favor y (d) emitir medidas de protección en su favor; y (iii) ordenar a la Comisaría de Familia que, como medida provisional, no lleve a cabo la audiencia de verificación de derechos, programada para el 22 de septiembre de 2022.

1. Decisión de la Sala. La Sala encontró que la accionante solicitaba dos grupos de pretensiones. Uno, en el que solicitaba la protección de su derecho fundamental al debido proceso y, otro, en el que pedía la custodia de sus hijos y la fijación de una cuota de alimentos al padre. Respecto del primero grupo de pretensiones, la Sala encontró que la

tutela satisfacía los requisitos generales de procedibilidad. Por el contrario, concluyó que el segundo grupo no cumplía con el requisito de subsidiariedad. En el fondo, la Sala concluyó que la Comisaria de Familia violó los derechos fundamentales al debido proceso y a una vida libre de violencia de la accionante, puesto que: (i) incurrió en defecto procedimental absoluto al notificar indebidamente la iniciación del proceso de violencia intrafamiliar y privarla injustificadamente de la prerrogativa de presentar descargos, (ii) desconoció el precedente constitucional de la Corte Constitucional que la obligaba a otorgar garantías procesales y sustanciales diferenciadas a la señora Sofía e (iii) incurrió en defecto fáctico al declararla responsable de violencia intrafamiliar sin haber oído su versión en el proceso.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de 30 de septiembre de 2022, emitida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de La Paz, que negó el amparo. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y a una vida libre de violencia de Sofía.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS las actuaciones adelantadas en el proceso VIF-424 de 2022 que se surtieron con posterioridad al auto de 25 de mayo de 2022, que avocó conocimiento de la solicitud de medidas de protección contenida en el Informe No. GS-2022 de 24 de mayo de 2022 del Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia de la Policía Nacional. En consecuencia, ORDENAR a la Comisaría de Familia de La Paz rehacer la actuación atendiendo a los parámetros fijados en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. ORDENAR a la Comisaría de Familia de La Paz y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales, adopten las medidas conducentes e informen al padre y cuidadora de los procedimientos con los que cuentan para que el menor Alberto sea retornado a su entorno familiar en Colombia.

CUARTO. ORDENAR a la Personería de La Paz que, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, brinde acompañamiento en el proceso de violencia intrafamiliar a Sofía.

QUINTO. Por Secretaría General, LÍBRAR las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-326/23

FUNCION JURISDICCIONAL DE LAS COMISARIAS DE FAMILIA-Decisiones con perspectiva de género y atendiendo el contexto de violencia estructural contra la mujer (Salvamento parcial de voto)

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a apartarme parcialmente de la decisión adoptada por la Sala Séptima de Revisión en la Sentencia T-326 de 2023.

1. La mencionada providencia resolvió una controversia relacionada con un proceso de violencia intrafamiliar que se adelantó en contra de la accionante y en el que se le habrían vulnerado sus derechos al debido proceso y a una vida libre de violencia. En la Sentencia T-326 de 2023, la Sala Séptima de Revisión encontró que la actora presentó dos grupos de pretensiones. En el primer grupo solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso en el marco de la actuación por violencia intrafamiliar y, en el segundo, pidió la custodia de sus hijos y la fijación de una cuota de alimentos a cargo del padre de los menores de edad en virtud del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos (PARD-738 de 2022).

1. Respecto del primer grupo de pretensiones, la Sala consideró que la tutela satisfizo los requisitos generales de procedibilidad. Al estudiar el fondo del asunto, determinó que la comisaría de familia accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a una vida libre de violencia de la accionante, puesto que se configuró un defecto procedimental absoluto al notificarla indebidamente sobre la iniciación del proceso de violencia intrafamiliar y privarla injustificadamente de la prerrogativa de presentar descargos. Consideró que se desconoció el precedente de la Corte Constitucional que obligaba a la comisaría a otorgar garantías procesales y sustanciales diferenciadas a la

señora Sofía. Finalmente, encontró que la accionada incurrió en un defecto fáctico al declarar responsable de violencia intrafamiliar a la accionante sin haber oído su versión en el proceso.

1. Por el contrario, sobre el segundo grupo de pretensiones, concluyó que la tutela no cumplió con el presupuesto de subsidiariedad. Estimó que la accionante no agotó los mecanismos administrativos para controvertir la decisión adoptada en el PARD-738 de 2022 relacionada con el restablecimiento de los derechos de los menores de edad, el otorgamiento de la custodia provisional de los hijos a su padre, la fijación de una cuota de alimentos a cargo de la accionante y la orden de varias medidas de protección. Asimismo, consideró que la actora cuenta con mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para cuestionar la referida decisión.

1. Me aparto parcialmente de la decisión relacionada con el PARD-738 de 2022, en tanto: i) advierto una incongruencia entre el análisis del requisito de subsidiariedad y el estudio del caso concreto y ii) se realizó un análisis de fondo incompleto respecto a la vulneración de los derechos fundamentales.

Incongruencia entre el análisis del requisito de subsidiariedad y el caso concreto

1. Pese a concluir que no se acreditó el requisito de subsidiariedad, la Sala consideró que en el PARD-738 de 2022 se le vulneró a la accionante el derecho fundamental al debido proceso dado que en la citación a la audiencia de 22 del septiembre de 2022, la comisaría de familia desconoció su derecho a no ser confrontada con su agresor. Por lo tanto, aunque las pretensiones relacionadas con el PARD no cumplieron con el requisito de subsidiariedad, la Sala consideró que era necesario un pronunciamiento de fondo sobre este punto. Lo anterior porque “tendría la misma causa de la presunta violación al debido proceso ocurrida en el proceso de violencia intrafamiliar VIF-424 de 2022”.

1. Dicho análisis material se circunscribió a que la comisaría de familia no le informó a la accionante, en el trámite del proceso PARD-738 de 2022, que tenía derecho a no ser confrontada con su expareja en la citación a la audiencia del 22 de septiembre de 2022. Por ello, la Sala consideró que esa omisión reforzó la situación de indefensión de la accionante e intensificó la vulneración a sus derechos fundamentales.

1. Al dar por desacreditado el requisito de subsidiariedad respecto de la segunda pretensión y al mismo tiempo emitir un pronunciamiento de fondo, la sentencia incurrió en una contradicción entre el análisis del requisito de subsidiariedad y el estudio del caso concreto. Esta circunstancia, a su vez, generó una incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva. Lo anterior porque si bien se determinó que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, en el análisis del caso concreto se concluyó que en el tramite del PARD se vulneró el debido proceso de la accionante, se reforzó su situación de indefensión y se intensificó la vulneración a sus derechos fundamentales; sin embargo, a pesar de ese reconocimiento, no se emitió ninguna orden en particular.

1. Ahora bien, al margen de la contradicción evidenciada, considero que la Sala debió dar por acreditado el requisito de subsidiariedad sobre este grupo de pretensiones. En la sentencia no se tuvo en cuenta que la accionante señaló que en el trámite del PARD no asistió a la audiencia del 22 de septiembre de 2022 por “temor a su vida”. A mi juicio, resultó desproporcionado indicar que al interior de dicho proceso pudo presentar el recurso de reposición, pues a raíz de esa circunstancia no estaba obligada a comparecer. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela puede ser el mecanismo idóneo para proteger los derechos de los menores de edad cuando se cuestionen actuaciones adoptadas dentro del procedimiento de restablecimiento de derechos y no la medida de restablecimiento en sí misma196.

1. En consecuencia, la Sala debió superar el requisito de subsidiariedad para poder emitir un pronunciamiento de fondo en cuanto a la citación a la audiencia del 22 de septiembre de

2022. Lo anterior, en tanto la acreditación de los requisitos de procedencia es una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo.

Análisis incompleto respecto a la vulneración de los derechos fundamentales

1. De otra parte, considero que el análisis del caso concreto que realizó la sentencia en relación con lo ocurrido en el PARD-738 de 2022 dejó de lado una arista fundamental de la problemática.

1. El literal k del artículo 8 de la Ley 1257 de 2008 reconoce el derecho que tienen las víctimas de cualquier tipo de violencia a la no confrontación con el agresor. Este derecho fue reiterado en el artículo 4 del Decreto 4799 de 2011 que reglamentó parcialmente la mencionada ley, al disponer que las autoridades competentes están obligadas a informar a las mujeres víctimas de violencia, el derecho que tienen a no ser confrontadas con el agresor. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha entendido que este derecho se extiende a todos los escenarios en los que la víctima debe concurrir con la presencia de su agresor, dentro de los cuales se encuentran los procesos de medidas de protección por violencia intrafamiliar197.

1. En la providencia se reconoció que las mujeres que son víctimas de violencia intrafamiliar tienen el derecho a no ser confrontadas con su agresor en trámites administrativos o judiciales, lo cual desde luego se comparte. Sin embargo, era necesario que la ponencia abordara a profundidad este punto en el caso concreto.

1. A mi juicio, la citación a la audiencia de verificación de derechos afectó la garantía procesal de la accionante a no ser confrontada personalmente con su agresor. Aunque en la

sentencia se aseguró que la comisaría de familia incurrió en actos de violencia institucional al desconocer el derecho de la señora Sofía a no ser confrontada con su agresor porque ese desconocimiento pudo ocasionar un daño emocional a la accionante, tal aseveración no es suficiente. Tal reconocimiento ameritaba que en el presente caso se adoptaran medidas respecto a la vulneración de los derechos de la accionante derivada la citación a la audiencia cuestionada.

1. Ahora bien, es relevante aclarar que no pretendo retrotraer la decisión adoptada en el PARD. Esto porque dicha decisión se adoptó en aras de restablecer los derechos de los menores, para lo cual se otorgó la custodia provisional de los hijos a su padre, se fijó de una cuota de alimentos a cargo de la accionante y se ordenaron varias medidas de protección a favor de la familia, determinaciones frente a las cuales no tengo ningún reparo.

1. Sin embargo, considero que la sentencia debió analizar el actuar de la entidad accionada y adoptar medidas pertinentes para evitar futuras transgresiones a los derechos en esta clase de procesos. Desde esa perspectiva, se le pudo llamar la atención al comisario de familia para que en los trámites de PARD lleve a cabo actuaciones que atiendan al contexto de violencia contra la mujer y que no impidan el ejercicio de su derecho a la no confrontación con su agresor.

1. En conclusión, a mi juicio, se debió acreditar el requisito de subsidiariedad frente a la segunda pretensión de la accionante y de esta forma realizar un pronunciamiento de fondo suficiente, en el que se tomaran medidas adecuadas tendientes a evitar la confrontación entre las mujeres que son víctimas de violencia y sus agresores.

En los anteriores términos dejo consignado mi salvamento parcial de voto.

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 El presente caso se relaciona con la posible vulneración de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto, conforme a la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Corte Constitucional, la Corte emitirá dos versiones de esta providencia. Una, en la que se anonimizará el nombre de los menores de edad y será la versión que se dispondrá para el público, y otra, que contendrá los datos reales, la cual formará parte del expediente para conocimiento exclusivo de las partes.

2 Registro Civil de Nacimiento del menor Miguel.

3 Registro Civil de Nacimiento del menor Alberto.

4 Expediente del proceso VIF-295 de 2020, pág. 2.

5 Ib., pág. 2. La Comisaría no precisó en qué consistía la medida de protección ni si era provisional o definitiva.

6 Ib., pág. 8.

7 Ib. pág. 8.

8 Ib., pág. 14.

9 Ib., pág. 16.

10 La Comisaría de Familia no especificó si las medidas eran provisionales o definitivas.

11 Ib., pág. 16.

12 Ib.

13 Expediente del proceso VIF-747 de 2020, parte 1, pág. 17.

14 Ib., pág. 19.

15 El informe puso de presente que la accionante afirmó que, con ocasión de los hechos de violencia, “perdió a su bebé”, por lo que era necesario evaluar su estado psicológico.

16 Ib., pág. 20.

17 Ib., parte 2, pág. 51.

18 Ib.

19 Ib.

20 Ib., pág. 52.

21 Expediente VIF-424-2022, pág. 2.

22 Expediente del proceso PARD-738 de 2022, págs. 169 y 170. En este procedimiento, el agente Roberto presentó declaración sobre los hechos ocurridos el 24 de mayo de 2022. En dicha declaración, el agente afirmó que la accionante habría sido “altanera y grosera con las autoridades que atendimos el caso”, por lo cual se le impuso un comparendo por “el irrespeto a la autoridad”.

23 El 27 de mayo de 2022, la trabajadora social llevó a cabo la valoración del entorno familiar y presentó el informe, el cual dividió en tres secciones: “dinámica familiar”, “aspectos socio económicos” y “valoración social”. Entre otras cosas, la trabajadora social concluyó que: (i) el señor Camilo y la señora Sofía no convivían, Miguel vivía con su padre y la familia paterna desde el 24 de mayo de 2022 y la tía paterna del menor apoyaba en los

cuidados del bebé; (ii) el señor Camilo es el proveedor económico de la familia, que vivía en una casa propia y no existía información sobre la ocupación ni dirección de residencia de la progenitora y (iii) no se evidenciaban “hechos de violencia intrafamiliar” sino “negligencia en el cuidado del bebé” por parte de la progenitora, al punto en que el menor se “encontraba en regulares condiciones de salud y nutrición”, por lo que era recomendable que, “como medida de prevención temporal”, el menor Miguel permaneciera con su padre y el proceso fuera remitido al ICBF “para definir custodia y cuidados personales”.

24 Ib.

25 En concreto, la Comisaría resolvió escuchar las declaraciones de Elvia (abuela paterna), a Armando y Marcela (abuelos maternos) y a Sandra (tía materna).

27 Expediente VIF-424-2022, pág. 19.

28 Expediente VIF-424 de 2022, pág. 32.

29 Ib.

30 Ib.

31 Ib.

32 Ib.

33 Ib.

34 Ib.

35 A título preliminar, dejó constancia de que notificó a la señora Sofía de la citación a la audiencia “por vía telefónica (…) y al correo electrónico (…)” y, sin embargo, no se presentó “ni justificó su inasistencia”. Luego, llevó a cabo un nuevo interrogatorio al señor Camilo35 y practicó el testimonio de la señora Elvia, abuela paterna de los menores.

36 Ib., pág. 27

37 Ib.

38 Ib., pág. 28.

39 Ib.

40 Ib.

41 Ib., pág. 29.

42 Ib.

43 Ib.

44 Ley 2197 de 2022, art. 17. Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro del núcleo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del núcleo familiar. El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la presente ley:

(…)

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".

45 Ib., pág. 30.

46 Ib.

47 Ib.

48 Ib.

49 La accionante aseguró que era una persona "de escasos recursos económicos", lo que la colocaba en una situación de vulnerabilidad frente a su expareja. Asimismo, relató que había solicitado a la Procuraduría, la Defensoría y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar,

para poner en conocimiento la situación de riesgo en la que se encontraba. Sin embargo, estas entidades no habrían otorgado ninguna medida de protección en su favor.

50 Escrito de tutela, pág. 2.

51 Ib.

52 Ib.

53 Ib., pág. 5.

54 Ib., pág. 4.1

55 Ley 575 de 2000, art. 15. Si el agresor no compareciere a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra.

56 A título preliminar, el Juzgado Quinto aclaró que para resolver el caso emplearía la metodología que la Corte Constitucional había aplicado para examinar tutelas contra providencias judiciales. Lo anterior, debido a que "las decisiones adoptadas por parte de las Comisarías de Familia, en el marco de un proceso de fijación de medidas de protección por violencia intrafamiliar (…) cuentan con una naturaleza jurisdiccional". Esto implicaba que debía examinar si la solicitud de amparo satisfacía con los requisitos genérales de procedibilidad y si la decisión de la Comisaría de Familia cuestionada había incurrido en algún defecto.

57 Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de La Paz, sentencia de 30 de septiembre de 2022, pág. 14. El juzgado interpretó que lo dicho por la accionante daba cuenta de la presunta configuración de (i) un defecto fáctico, por la "indebida valoración" de las pruebas que justificaban su ausencia en la audiencia del 18 de julio de 2022, y (ii) la violación directa de la constitución, pues en la valoración y resolución del caso dejó de aplicar el "enfoque de género" el artículo 13 de la constitución política y varios tratados de derecho internacional sobre la protección de las mujeres.

58 El Juzgado consideró que "en el presente asunto se dará plena aplicación al enfoque de género, conforme lo ha previsto la jurisprudencia constitucional, en la medida que la gestora del resguardo ha dado cuenta en su demanda de su condición de mujer víctima de violencia

intrafamiliar, que, prima facie, obliga a ejercer tal criterio hermenéutico con miras a integrar los principios de igualdad y de no discriminación en la interpretación y aplicación de las normas, a fin de garantizar la mayor protección de los derechos humanos, en especial, los de las víctimas y, en esa medida, ofrecer soluciones equitativas ante situaciones de desequilibrio estructural".

59 Ib., pág. 15.

60 Ib. pág. 17.

61 Ib., pág. 18.

62 Ib.

63 Ib., pág. 19.

64 Ib.

65 Expediente del proceso PARD-738 de 2022, pág. 2.

66 Ib.

67 Ib., pág. 46.

68 Ib., pág.48. Asimismo, advirtió que, por estos hechos, la Procuradora 11 Judicial para la defensa de los derechos de la infancia recomendó iniciar un proceso de restablecimiento de derechos y solicitó ordenar "medidas provisionales de visitas supervisadas, la vinculación [del menor Miguel] al programa de lactancia materna, así como requerir a los para padres para que ejerzan el rol parental de manera garante".

69 En concreto, testificaron Karla, Joan y Beatriz.

70 Asimismo, se recibió una declaración extraprocesal de Augusto, padre de la accionante.

71 Ib., pág.

72 La Comisaría de Familia que la señora Beatriz era enfermera y "su deseo es asumir la responsabilidad" como cuidadora de los menores.

73Ib., pág. 276.

75 Ib.

76 Ib., pág. 279.

77 Ib., pág.

78 Ib., pág. 279.

79 Ib., pág. 276.

80 Ib.

81 Ib.

82 Ib., pág. 287.

83 Ib.

84 Ib.

85 Ib., pág. 288.

86 La Sala reconoce que la accionante no manifestó expresamente en el escrito de tutela que no fue notificada del proceso VIF-424 de 2022. No obstante, de las pruebas aportadas en sede de revisión, es posible concluir que la accionante alegó no conocer y no estar debidamente notificada en el proceso.

87 Esto, tanto en el VIF-424- de 2022 como en el PARD 738-2022, específicamente en la citación a la primera audiencia.

88 Ib.

89 Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2018.

90 Corte Constitucional, sentencia T-642 de 2013, T-462 de 2018, T-015 de 2018 y T-306 de 2020.

91 Constitución Política, art. 86.

92 Corte Constitucional, sentencias T-697 de 2006, T-176 de 2011, T-279 de 2021, T-292 de 2021 y T-320 de 2021.

93 Corte Constitucional, sentencias T-176 de 2011 y T-320 de 2021.

94 La Sala resalta que la accionante conserva la patria potestad sobre sus hijos menores.

95 Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2021.

96 Corte Constitucional, sentencia T-593 de 2017. En concordancia con el inciso 5º del artículo 86 de la Constitución96, el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991 prevé los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares. En concreto, el numeral 4º dispone que la acción de tutela será procedente contra acciones y omisiones de particulares cuando el accionante "tenga una relación de subordinación o indefensión" respecto del accionado.

97 Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

98 Corte Constitucional, sentencia T-273 de 2015.

99 La decisión cuestionada fue notificada por estado el de 18 de julio de 2022 y la acción de tutela se presentó el 20 de septiembre de 2022, es decir, 2 meses y 2 días después.

100 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

101 Corte Constitucional, sentencia T-093 de 2019.

102 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

103 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

104 Corte Constitucional, sentencia SU-201 de 2021.

105 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

106 Corte Constitucional, sentencia SU-035 de 2018.

107 Corte Constitucional, sentencias T-335 de 2000, T-1044 de 2007, T-658 de 2008, T-505 de 2009, T-610 de 2009, T-896 de 2010, T-040 de 2011, T-338 de 2012, T-512 de 2012, T-543 de 2012, T-1061 de 2012, T-931 de 2013, T-182 de 2014, T-406 de 2014 y SU-168 de 2023.

108 Corte Constitucional, sentencia SU-073 de 2019.

109 Corte Constitucional, sentencia T-102 de 2006.

110 Corte Constitucional, sentencia SU-573 de 2019. Ver también, sentencia C-590 de 2005.

111 Corte Constitucional, sentencia T-102 de 2006.

112 Ib.

113 Corte Constitucional, sentencia T-586 de 2012.

114 Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-061 de 2018 y T-470 de 2018, entre otras.

116 Corte Constitucional, sentencia T-071 de 2021.

117 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

118 Ib.

119 Decreto 2591 de 1991, art. 6. "La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

120 Constitución Política, art. 86.

121 Ley 294 de 1996, artículo 11. "(...) Contra la medida provisional de protección no procederá recurso alguno".

122 El artículo 18 de la Ley 294 de 1996 dispone que "[c]ontra la decisión definitiva sobre

una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia, (…) procederá en el efecto devolutivo, el Recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia".

123 Ley 294 de 1994, art. 18: "(…) Contra la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia o los Jueces Civiles Municipales o Promiscuos Municipales, procederá en el efecto devolutivo, el Recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia. // Serán aplicables al procedimiento previsto en la presente ley las normas procesales contenidas en el Decreto número 2591 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita" (subrayado fuera del original).

124 Corte Constitucional, sentencia T-642 de 2013.

125 Corte Constitucional, sentencias T-184 de 2017 y T-735 de 2017.

126 Expediente VIF-424-2022, pág. 29.

127 Expediente del proceso PARD-738 de 2022, pág. 287.

128 Ib.

129 La Sala destaca que el proceso PARD-738 de 2022 no se basó expresamente en el proceso VIF-424-2022. En efecto, pese a que en PARD-738 de 2022 se incorporaron las pruebas del VIF-424-2022 como pruebas trasladadas, lo cierto es que ambos tuvieron motivaciones, finalidades y trámites distintos. Por lo tanto, la Sala aclara que sí, eventualmente, resuelve dejar sin efectos lo actuado en el proceso VIF-424-2022, esto no implicaría invalidar lo decidido en el PARD-738-2022.

130 Ley 1098 de 2006, art. 100. "Trámite. Una vez se dé apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña o adolescente, el funcionario notificará y correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días, a las personas que de conformidad con el artículo 99 del presente Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer. (…) El fallo es susceptible de recurso de reposición que debe interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron a la misma, y para quienes no asistieron se les notificará por Estado; el recurso se interpondrá en los términos del Código General del Proceso y se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes a su formulación. (…) Resuelto el recurso de reposición o vencido el

término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión. El Ministerio Público lo solicitará con las expresiones de las razones en que funda su oposición".

131 Corte Constitucional, sentencias T-741 de 2017 y T-116 de 2023.

132 Código General del Proceso, art. 318. "(…) El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto (…)"

133 Ley 1098 de 2006, art. 103. "Carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derechos y de la declaratoria de vulneración. La autoridad administrativa que tenga la competencia del proceso podrá modificar las medidas de restablecimiento de derechos previstas en este Código cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. La resolución que así lo disponga se proferirá en audiencia y estará sometida a los mecanismos de oposición establecidos para el fallo en el artículo 100 del presente Código, cuando la modificación se genere con posterioridad a dicha actuación (…)".

134 Código General del Proceso, art. 21. "Artículo 21. Competencia de los jueces de familia en única instancia. Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos:

(…)

3. De la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios". Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-174 de 2022.

135 La Sala resalta que la accionante fue notificada, compareció y presentó su declaración en el proceso PARD-738 de 2022.

136 Ley 1098 de 2006, art. 100.

137 Código General del Proceso, art. 21.3.

138 Ib., art. 121.

139 Ib., art. 309.2. “Asuntos que comprende. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza: (…) 2. Fijación, aumento, disminución, exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimenticias, cuando no hubieren sido señalados judicialmente”.

140 Por lo demás, la Sala constata que la tutela no se dirige contra una decisión de tutela.

141 Esto, tanto en el VIF-424- de 2022 como en el PARD 738-2022, específicamente en la citación a la primera audiencia de 22 de septiembre de 2022.

142 Ib.

144 Corte Constitucional, sentencias T-316 de 2020. Ver también, sentencias C-059 de 2005, C-674 de 2005, C-776 de 2010, C-985 de 2010, T-967 de 2014, T-338 de 2018 y T-093 de 2019.

145 Ley 294 de 1994 “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”.

146 Ib., art. 4.

147 Corte Constitucional, sentencias T-642 de 2013, T-462 de 2018, T-015 de 2018 y T-306 de 2020. Las Comisarías de Familia son entidades que, en estricto sentido, tiene una naturaleza administrativa. Sin embargo, la Corte ha reconocido que “en casos de violencia intrafamiliar, actúan en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por lo cual tienen competencia para imponer medidas de protección a favor de las víctimas de actos de violencia intrafamiliar”. Estas funciones jurisdiccionales de las Comisarías de Familia tienen fundamento en la Ley 575 de 2000, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución de 1991.

148 Corte Constitucional, sentencia T-735 de 2017.

149 Corte Constitucional, sentencias T-261 de 2013, T-473 de 2014, T-772 de 2015, T-241 de 2016, T-145 de 2017, T-184 de 2017, T-264 de 2017 y T-735 de 2017.

150 Corte Constitucional, sentencias T-044 de 2018 y SU-016 de 2021.

151 Corte Constitucional, sentencias T-012 de 2012, T-642 de 2013 y T-306 de 2020.

152 Corte Constitucional, sentencia T-642 de 2013.

153 Corte Constitucional, sentencias T-012 de 2012, T-642 de 2013 y T-306 de 2020.

154 La Corte Constitucional ha sostenido que el enfoque de género se deriva de múltiples principios constitucionales, tal y como respeto a la dignidad humana (artículo 1°), el derecho a la igualdad (artículo 13), la adecuada y efectiva participación de las mujeres en los niveles decisorios de la administración pública (artículo 40), la prohibición de ejercer actos de violencia en contra de la familia y sus miembros (artículo 42), la prohibición de discriminación entre hombres y mujeres (artículo 43) y la protección especial a la mujer y la maternidad en el trabajo (artículo 53), entre otros. Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-434 de 2014, T-027 de 2017, T-145 de 2017, T-184 de 2017, T-338 de 2018, SU-349 de 2022, T-261 de 2023 y T-219 de 2023.

155 Cfr. Ley 1257 de 2008 “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones” y Ley 1761 de 2015 “por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones”.

156 Entre estos, se encuentran la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer; la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), entre otros.

157 Corte Constitucional, sentencias SU-080 de 2022, T-344 de 2020 y T-012 de 2016.

158 Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2021.

159 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación Actualización del 2011-2014. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60 3 noviembre 2011. Ver también https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/198.asp#:~:text=La%20Comisi%C3%B3n%20entiende%20que%20la,poder%20originadas%20en%20estas%20diferencias.

160 Corte Constitucional, sentencias T-514 de 2017, T-316 de 2020, T-344 de 2020, T-026 de 2022, SU-020 de 2022 y SU-048 de 2022.

161 Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2021. Ver también, sentencia C-117 de 2019.

162 Corte Constitucional, sentencias T-140 de 2021, SU-349 de 2022, C-222 de 2022, T-022 de 2022 y T-064 de 2023.

163 Estos deberes y garantías son procesales en tanto otorgan medidas de protección durante el trámite del procedimiento de violencia intrafamiliar.

164 El literal k del artículo 8 de la Ley 1257 de 2009, así el artículo 7 de la Convención Belem Do Pará, reconocen el derecho que tienen las víctimas de cualquier tipo de violencia a la “no confrontación con el agresor”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que este derecho se extiende a todos los escenarios “en los que la víctima debe concurrir con la presencia de su agresor”, dentro de los cuales se encuentran “los procesos de medidas de protección por violencia intrafamiliar”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que este derecho se extiende a todos los escenarios “en los que la víctima debe concurrir con la presencia de su agresor”164, dentro de los cuales se encuentran “los procesos de medidas de protección por violencia intrafamiliar”. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: T-735 de 2017 y T-462 de 2018.

165 Corte Constitucional, sentencias T-462 de 2018 y T-172 de 2023.

166 Corte Constitucional, sentencias T-184 de 2017, T-735 de 2017, T-462 de 2018, T-410 de 2021 y T-210 de 2023.

167 Corte Constitucional, sentencia T-184 de 2017.

168 Ib.

169 Corte Constitucional, sentencias T-016 de 2022, SU-349 de 2022 y T-219 de 2023.

170 Corte Constitucional, sentencia T-219 de 2023.

171 Corte Constitucional, sentencias T-027 de 2017 y T-184 de 2017, Cfr. Sentencias T-027 de 2017, SU-349 de 2019, SU-201 de 2021 y T-225 de 2022.

173 Estos deberes han sido reconocidos en procesos de violencia intrafamiliar en las sentencias T-027 de 2017, T-145 de 2017, T-184 de 2017, T-735 de 2017 y T-462 de 2018. Ver también, las sentencias T-878 de 2014, T-012 de 2016, T-217 de 2016, T-184 de 2017, T-514 de 2017, T-590 de 2017, T-126 de 2018, T-311 de 2018, T-351 de 2018, T-448 de 2018, SU-201 de 2021, SU-349 de 2022, entre muchas otras.

174 Las garantías sustanciales constituyen estándares de protección en el análisis de fondo de la solicitud.

175 Corte Constitucional, sentencias T-016 de 2022 y T-219 de 2023.

176 Corte Constitucional, sentencias T-027 de 2017, T-735 de 2017 y T-462 de 2018. La Corte en la sentencia T-027 de 2017, sostuvo que “[e]l estereotipo de la mujer débil que no se defiende ante la agresión, es solo otra forma de discriminación. La defensa ejercida por una mujer ante una agresión de género, no puede convertirse en la excusa del Estado para dejar de tomar las medidas adecuadas y eficaces para garantizarle una vida libre de violencia. Las víctimas de violencia de género no pierden su condición de víctimas por reaccionar a la agresión, y tampoco pierde una mujer que se defiende, su condición de sujeto de especial protección constitucional. En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que cuando un hombre y una mujer se propician agresiones mutuas, en términos generales, no están en igualdad de condiciones”.

177 Al respecto ver el acápite de Antecedentes, numeral 2.3.19. y siguientes.

178 Corte Constitucional, sentencias T-462 de 2018, SU-349 de 2022y T-172 de 2023.

179 Corte Constitucional, sentencia T-462 de 2018.

180 Ib.

181 Corte Constitucional, sentencia SU-387 de 2022. Ver también, sentencias T-274 de 2012, T-535 de 2015, T-442 de 1994, T-233 de 2007 y SU-636 de 2015.

182 Sentencia SU-048 de 2022.

183 Corte Constitucional, sentencia SU-056 de 2018.

184 Corte Constitucional, sentencia T-642 de 2013.

185 Corte Constitucional, sentencias T-012 de 2012, T-642 de 2013 y T-306 de 2020.

186 La Sala resalta que la Comisaria indica que intentó comunicarse por vía telefónica y que esta, sin embargo, colgaba el teléfono. Sin embargo, (i) no existe prueba de tales llamadas y (ii) en cualquier caso, dichas llamadas no relevaban a la autoridad de llevar a cabo la notificación por aviso, en los términos ordenados por la Ley 296 de 1994.

187 Escrito de la Comisaría de Familia de 26 de junio de 2023, pág. 1.

188 Ib.

189 Ib.

190 Corte Constitucional, sentencia T-027 de 2017.

191 Corte Constitucional, sentencias T-027 de 2017, T-735 de 2017 y T-462 de 2018. La Corte en la sentencia T-027 de 2017, sostuvo que "[e]l estereotipo de la mujer débil que no se defiende ante la agresión, es solo otra forma de discriminación. La defensa ejercida por una mujer ante una agresión de género, no puede convertirse en la excusa del Estado para dejar de tomar las medidas adecuadas y eficaces para garantizarle una vida libre de violencia. Las víctimas de violencia de género no pierden su condición de víctimas por reaccionar a la agresión, y tampoco pierde una mujer que se defiende, su condición de sujeto de especial protección constitucional. En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que cuando un hombre y una mujer se propician agresiones mutuas, en términos generales, no

están en igualdad de condiciones”.

192 Ley 575 de 2000, art. 15. Si el agresor no compareciere a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra.

193 Al respecto, ver secciones I.2.1 y I.2.2 supra.

194 No obstante, la Sala observa que esta irregularidad no fue decisiva en el trámite del proceso y no implica invalidar todo lo decidido en la Resolución No.004 de 2023. Esto, porque la accionante fue notificada, compareció y presentó su declaración en el proceso PARD-738 de 2022, a pesar del desconocimiento a su derecho a no ser confrontada por su agresor.

195 Esto también pasó en el PARD-738-2022. Al respecto, ver par. 98 supra.

196 Sentencia T-387 de 2016.