

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Obligación del Estado de brindar una protección especial

MEDIDAS DE PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Alcance/MEDIDAS DE PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Procedimiento para su adopción

ERRADICACION DE TODA FORMA DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER-Compromiso nacional e internacional

CONVENCION BELEM DO PARA FRENTE A LA DISCRIMINACION O VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Jurisprudencia constitucional

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

El defecto fáctico tiene una dimensión positiva y una negativa; la primera se da cuando el juez aprecia pruebas determinantes en la resolución del caso, que no ha debido admitir ni valorar, y la segunda ocurre cuando el juez niega o valora pruebas de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración.

PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-
incumplimiento de la debida diligencia, frente a la protección de la mujer y prevención de
cualquier forma de violencia en su contra

Referencia: Expediente T-6.939.071

Acción de tutela instaurada por Samantha en representación de su hija Deyanira contra el
Juzgado XX de Familia de XX.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis
Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Diana Fajardo Rivera, quien la preside,
en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en

los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo emitido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,¹ la cual confirmó la decisión de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,² que concedió la acción de tutela interpuesta mediante apoderado judicial por Samantha quien actúa en representación de su hija Deyanira contra el Juzgado XX de Familia de XX.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política³, el Decreto 2591 de 1991⁴ y el Acuerdo 02 de 2015⁵, la Sala de Selección Número Nueve (9) de la Corte Constitucional⁶ escogió, para efectos de su revisión⁷, la acción de tutela de la referencia. Teniendo en cuenta que en el presente asunto se estudiará la situación de una adolescente, esta Sala como medida de protección de su intimidad ha decidido suprimir los datos que permitan su identificación.⁸ Con tal finalidad su nombre y el de sus familiares serán remplazados con nombres ficticios, los cuales se escribirán con letra cursiva⁹.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos

Mediante apoderado judicial, la señora Samantha actuando en representación de su hija Deyanira, interpuso acción de tutela contra el fallo adoptado por el Juzgado XX de Familia de XX que revocó la medida de protección decretada por la Comisaría Once de Familia, Suba I, a favor de su hija por violencia intrafamiliar, posterior a una denuncia formulada por la adolescente en contra de su padre. La autoridad acusada consideró que los hechos que condujeron a la medida de protección ocurrieron dos meses antes de acudir a la Comisaría en busca de ayuda y además no había prueba alguna de que las agresiones de las que fue víctima la adolescente hubiesen continuado. Con base en lo expuesto, solicita se tutelen los derechos a la integridad física y psíquica, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al buen nombre de su hija y se revoque la decisión mediante la cual se resolvió retirar la medida de protección. A continuación se hace referencia a los hechos relevantes que dan lugar al proceso de la referencia.¹⁰

1.1. La señora Samantha y el señor Ernesto son los progenitores de Deyanira de 17 años edad,¹¹ quien es la menor de tres hijas concebidas dentro del matrimonio católico, cuyo vínculo se disolvió mediante sentencia judicial en abril del 2009.

1.2. Dentro del proceso de divorcio promovido por la señora Castro Londoño, respecto a la custodia de las tres menores de edad se resolvió que las niñas Valeria y Lorena estarían bajo el cuidado de la madre. En relación con la custodia de Deyanira se decidió, que la misma recaería en cabeza de su padre.

1.3. Según el relato de la adolescente, después de varios años de convivencia entre la ella y su padre, empezaron a surgir episodios de “maltrato verbal y/o psicológico”, los cuales inicialmente consideró eran soportables, pero que con el paso del tiempo fueron empeorando. A lo que se suma “la conflictiva relación” entre sus padres, y los problemas de comunicación entre los mismos.¹²

1.5. El 24 de julio de 2017 el señor Salazar Bonilla radicó petición ante la Comisaría de Familia invocando la revocatoria del acto administrativo de “citación a conciliación por custodia”.¹⁴ Posteriormente, la progenitora presentó requerimiento (3 de agosto siguiente) manifestando que acudió a la Comisaría de Familia con el propósito de acompañar a su hija “quien por su propia iniciativa pidió llevarla”.¹⁵

1.6. El 23 de agosto de 2017, se llevó a cabo la diligencia de conciliación donde pese a que no se llegó a ningún acuerdo, se levantó acta de atención y orientación y,¹⁶ se dictó medida provisional de protección “a causa de los actos de violencia intrafamiliar del padre hacia la menor de edad”.¹⁷

1.7. El 8 de noviembre de 2017 la Comisaría Once de Familia Suba I, inició audiencia de trámite dentro de la medida de protección,¹⁸ diligencia que fue suspendida y reprogramada para el 4 de diciembre de 2017, donde el padre se comprometió a no volver a agredir de ninguna forma a su hija “ni verbal, ni psicológicamente, ni involucrarle en los conflictos de expareja que tengo con su progenitora, a respetarla por su bienestar, desarrollo integral”.¹⁹

1.8. El 4 de diciembre de 2017 la Comisaría Once de Familia Suba I, adelantó audiencia de fallo en el marco de la medida de protección. La autoridad inició la diligencia negando un requerimiento presentado por el progenitor respecto a que a su parecer “la acción resulta extemporánea, pues la solicitud de medidas de protección se habrían presentado el 23 de agosto de 2017”, al considerar que resulta necesario establecer si los hechos de violencia han acaecido realmente y la protección no puede negarse por un aspecto meramente procesal.²⁰ Finalmente decidió imponer la medida de protección a favor de la adolescente, consistente en “la prohibición de protagonizar todo acto de agresión física, verbal, psicológica, económica, intimidación, amenaza, agravio, acoso, escandalo o cualquier otro

acto que cause daño físico o emocional”.²¹

1.9. El 4 de febrero de 2018 Deyanira presentó un escrito donde expresó “haber sido presionada por su padre para retirar la medida de protección”. Señaló no estar de acuerdo con el levantamiento de la medida “entre otras razones porque continúa teniendo comportamientos groseros y abusivos... siendo el último del que tengo conocimiento la publicación y divulgación pública de un video donde me siento completamente vulnerada en mi intimidad y privacidad...”.²²

1.10. El 25 de enero de 2018 Ernesto presentó apelación contra la medida de protección impuesta a favor de su hija.²³ Afirmó que su forma de actuar se dio en razón a que la adolescente en poco tiempo alcanzaría la mayoría de edad y por ello decidió “comenzar un proceso pedagógico de preparación... para su vida independiente”.²⁴ Además adujo que la madre incumplía sus obligaciones, no aportaba la cuota alimentaria que le correspondía y por eso se encontraba en curso un proceso de alimentos. Apreciaciones frente las cuales la progenitora presentó un escrito exponiendo sus argumentos y manifestando su oposición.²⁵

1.11. El 23 de febrero de 2018 la Comisaría adelantó audiencia de trámite del posible levantamiento de la medida de protección y ordenó no acceder a las pretensiones del señor Ernesto.²⁶ Además dejó en evidencia que el padre “continuó ejerciendo presión psicológica y maltrato contra la adolescente”.²⁷

1.12. El Juzgado XX de Familia de XX el 23 de abril de 2018, revocó la decisión adoptada por la Comisaría Once de Familia, por considerar que la medida de protección impuesta se encontraba fuera del término y además habría sido adoptada sin justificación.²⁸

2. Respuestas de las entidades accionadas y personas vinculadas

2.1. Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Integración Social²⁹

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica informó al Despacho de Instancia que esa dependencia “no tiene injerencia respecto de las decisiones que desde las Comisarias se adopten, en virtud de las competencias que les atribuye la ley”. Así, adujo que procedió a remitir las diligencias a la Comisaría de Familia correspondiente.

2.2. Comisaría Once de Familia Suba I de Bogotá³⁰

La Comisaria Once de Familia, señaló que el Juzgado XX de Familia de XX incurrió en una vía de hecho al proferir la providencia del 23 de abril de 2018, situación que toma mayor relevancia constitucional si se advierte que con la decisión se dejó desprotegida a una adolescente que, ha sido víctima de actos de maltrato por parte de su padre. Afirmó que la Comisaría admitió la Acción de Violencia Intrafamiliar el 13 de septiembre de 2017 a favor de adolescente y en contra de su progenitor “por solicitud de la señora Samantha, madre de la joven, elevada el 23 de agosto de 2017, por hechos de maltrato acaecidos el 14 de junio de 2017”. Dentro de la acción se acreditó que el padre incurrió en actos de maltrato psicológico en contra de su hija, lo que fundamentó el fallo del 4 de diciembre de 2017, mediante el cual se impusieron medidas de protección a favor de la adolescente. En dicha decisión quedó consignada la razón por la cual se adelantó la respectiva acción a pesar de que la solicitud de medidas de protección se habría presentado posteriormente a los 30 días de acaecidos los hechos de violencia a intervenir. Expuso que si bien la solicitud de medidas de protección se presentó por fuera del término de treinta días previsto en la Ley 294 de 1996 (Art. 9°), esto no da lugar a negar tales medidas, pues se advierte que, resulta necesario establecer si los hechos de violencia denunciados han acaecido realmente, y, en caso tal, otorgar las medidas de protección que resulten procedentes y necesarias a favor de la adolescente, cuya

protección por parte del Estado no puede negarse por un aspecto meramente procesal.

Para la Comisaría el Juzgado XX de Familia de XX incurrió en una inadecuada valoración normativa, donde está en juego la integridad emocional y psicológica de la adolescente Deyanira, quien al parecer, continúa padeciendo agresiones de su progenitor.

2.3. Ernesto 31

El padre de la adolescente allegó diferentes copias del mismo escrito donde realiza un recuento de la Acción de Violencia Intrafamiliar adelantada en su contra ante la Comisaría de Familia. Expuso también en su forma de ver, la manera en que considera se está vulnerando sus derechos como padre y la forma de crianza para con su hija, ya que para él los actos de maltrato de los que se le acusa son inexistentes.

3. Decisión de primera instancia³²

3.1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, tuteló el amparo. Una vez efectuada la inspección del expediente, el cual fue remitido en calidad de préstamo, observó que la decisión censurada, carece de suficiente motivación, pues revocó la decisión adoptada por la Comisaría Once de Familia, con fundamento en que operó el fenómeno de la caducidad.³³ Sin embargo, señaló que de la declaración rendida por la adolescente al momento de ratificarse en los hechos de agresión, se evidencia que provienen de una relación autoritaria que, según ella, se viene ejerciendo en su contra, lo que considera la limita y le impide tener contacto con su progenitora y familia materna. En el marco del conflicto familiar entre los progenitores se han adelantado actuaciones judiciales donde “no se han aceptado cargos de agresión verbal y psicológica”. ³⁴ Para el Tribunal la situación se

ha dado en los últimos meses lo que permite inferir que se trata de hechos que, en su conjunto se han venido prolongando.

Además, señaló que la situación fáctica proveniente de lo expresado por las partes, conduce a establecer que la definición sobre la aplicabilidad o no del término de caducidad debió estar sujeta a un análisis más detenido sobre la prolongación en el tiempo, más allá de los hechos ocurridos el 14 de junio de 2017, que suscitaron que la adolescente formulara la solicitud de adopción de medida de protección. Por lo tanto, consideró vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, invocado por Samantha en representación de su adolescente hija, como consecuencia de una insuficiente motivación. Impuso declarar sin valor ni efecto la providencia emitida por el Juzgado de Familia de conocimiento y ordenó la remisión del proceso adelantado a dicho Despacho Judicial, a efectos de que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, procediera a dictar una providencia debidamente motivada, con arreglo al debido proceso, sin perjuicio de que previamente pudiera disponer la práctica de pruebas de oficio, fundamentando su conclusión con base en el estudio de todos los medios de prueba legalmente aducidos al proceso.

4. Impugnación³⁵

El señor Ernesto, impugnó la decisión. (i) Sostuvo que fue asertivo como progenitor, y muestra de ello es que después del 14 de junio de 2017, estableció con su hija un régimen que se acomodaba a sus necesidades, actuando “como progenitor responsable y desprovisto de intereses egoístas de hacer uso de la situación para sacar algún provecho, o usar a su hija como herramienta de batalla en contra de otra persona”. (ii) Advirtió que en redes sociales quedó registro de la calidad de relación existente entre su hija y él como progenitor custodio. (iii) A su juicio, la Comisaría de Familia no pudo establecer otros hechos de violencia intrafamiliar y por lo tanto no le correspondía al Juzgado XX de Familia de XX hacer una investigación para determinar actos que no han existido. (iv) Afirmó también que las acusaciones de Samantha son gratuitas, se contradice, no guardan relación directa con los

hechos y solo se concentran en difamar y hacer uso del halito del ser femenino víctima de atropello inexistente, y solo presente en su pensamiento. (v) Por otra parte, expuso que las declaraciones de su hija carecen de circunstancias de modo, tiempo y lugar. Por cuanto ni existen fechas de otros supuestos hechos, ni Deyanira los narra en concreto. Así consideró que demuestra que las conclusiones del Tribunal se basan en percepciones no relacionadas con la trazabilidad de las argumentaciones expuestas por la contraparte.

5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia³⁶

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar la decisión de primera instancia con fundamento en las mismas consideraciones realizadas. Además señaló: “que la funcionaria judicial querellada... incurrió en defecto factico y sustantivo, lo cual vulnera los derechos fundamentales de la accionante y de su hija... En efecto, se resalta que la togada accionada, de una parte, se centró en la supuesta solicitud extemporánea de intervención (caducidad)... y de otra, no apreció en forma completa desde el punto de vista jurídico las pruebas obrantes en el proceso, ni la situación fáctica para determinar la procedencia o improcedencia de la medida adoptada, por los hechos de violencia que recayeron sobre la joven y que fueron invocados por la aquí accionante para demandar del Estado la protección legal”. De igual forma, resaltó que “se dejó de lado lo decantado por la jurisprudencia respecto a la Ley 575 de 2000 que ordena estudiar con detenimiento la condición de extemporánea de una petición de protección, analizando la gravedad o no de los hechos, sin que pueda resolver de plano ni en forma objetiva, ya que cada caso puntual es diferente a los demás, y es posible que a pesar de la ocurrencia... sea necesario acceder de fondo”.³⁷

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante Auto del 6 de noviembre del 2018, la Magistrada Sustanciadora decretó la práctica de pruebas a fin de esclarecer aspectos fácticos de la tutela objeto de estudio.³⁸

Posteriormente, se recibió mediante correo electrónico informe del Juzgado XX de Familia de XX,³⁹ en el que señaló que el expediente no se encuentra en ese Despacho, pues fue remitido a la Comisaría Once de Familia de Suba I.⁴⁰

2. Se recibió en calidad de préstamo por parte de la entidad requerida, el expediente original correspondiente a la acción por violencia intrafamiliar, que en razón a lo extenso se relaciona cronológicamente en cuadro anexo a la presente Sentencia.

3. El 7 de marzo de 2019, el señor Ernesto allegó escrito en el cual efectuó una “presentación con énfasis en el desarrollo cronológico de los diferentes oficios, documentos procesales, autos, fallos e interposición de diferentes recursos”,⁴¹ con la finalidad de clarificar lo acaecido dentro del proceso.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.⁴²

2. Cuestión previa: procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial en el caso concreto

2.1. De manera preliminar, debe determinarse si la acción de tutela promovida dentro del expediente cuyo fallo se revisa cumple los requisitos de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia constitucional.⁴³ En este sentido, es necesario establecer si inicialmente se satisfacen las exigencias de legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva. De un lado, se tiene que la señora Samantha, actuando mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela en representación de su hija Deyanira. Para tales efectos, se allegó al expediente el poder conferido por la representada.⁴⁴ De igual forma, se encuentra acreditado que la señora Samantha actúa en representación de su hija quien al momento de presentar la tutela era menor de edad y es la titular de los derechos fundamentales que presuntamente vulnerados.⁴⁵ En este sentido, se encuentra legitimada en la causa por activa para presentar esta acción de tutela. Por otra parte, la legitimación en la causa por pasiva, también se encuentra satisfecha, comoquiera que la acción se dirigió contra la decisión adoptada por el Juzgado XX de Familia de XX que revocó la medida de protección decretada por la Comisaría Once de Familia, Suba I.

2.2. De igual forma, esta Sala identificará si la acción de tutela cumple los requisitos generales de procedencia contra decisiones judiciales.⁴⁶ (i) Tiene una evidente relevancia constitucional. Está de por medio la vulneración de derechos fundamentales de una adolescente, como consecuencia de la decisión del Juez de Familia de revocar la medida de protección por violencia intrafamiliar impuesta por la Comisaría de Familia de conocimiento. (ii) No existe otro mecanismo judicial idóneo. El proceso de imposición de medidas de protección por violencia intrafamiliar se encuentra consagrado principalmente en las Leyes 294 de 1996⁴⁷, 575 de 2000⁴⁸ y 1257 de 2008⁴⁹ y el Decreto 652 de 2001,⁵⁰ que particularmente, establece el trámite de las sanciones por incumplimiento de las medidas de protección se realizará, en lo no escrito con sujeción a las normas procesales contenidas en el Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 52 y siguientes del capítulo V de sanciones.”⁵¹ De acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la sanción impuesta por incumplimiento de una orden judicial debe ser consultada al superior jerárquico. En este sentido, las sanciones por incumplimiento de una medida de protección por violencia intrafamiliar, si la sanción fue impuesta por una Comisaría de Familia, debe ser consultada ante los jueces de

familia, sin que exista algún recurso contra dicha decisión. De esta manera, se tiene que no existe otro mecanismo ante otra autoridad judicial y al estar de por medio derechos fundamentales de una adolescente, se considera satisfecho el requisito de subsidiariedad. (iii) Cumplió el requisito de inmediatez.⁵² La acción de tutela fue interpuesta dentro de un término oportuno, justo y razonable. En efecto, la Sentencia reprochada fue proferida el 23 de abril de 2018 y la acción de tutela fue instaurada el 1° de junio de ese mismo año. Eso significa que la accionante acudió a la jurisdicción constitucional dentro del mes siguiente a la fecha en que se profirió la decisión judicial que considera contraria a sus derechos fundamentales. (iv) Se alega presuntas irregularidades que, de comprobarse, tienen un efecto decisivo en la sentencia. La revocatoria de la medida de protección decretada a favor de una adolescente es una determinación que genera un gran impacto en sus derechos, por lo cual debe comprobarse si se presentó una irregularidad procesal, al levantar sin valoración probatoria, una medida impuesta para proteger cualquier forma de violencia en contra de una menor de edad. (v) Se identifican los derechos vulnerados (la integridad física y psíquica, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad y el buen nombre de una adolescente) y los hechos generadores de la vulneración (“fue levantada una medida de protección por violencia intrafamiliar”). Por último, (vi) la providencia judicial que se acusa no es de tutela, pues se trata de una sentencia proferida por un juez de familia, en el marco de la solicitud de medida de protección por violencia intrafamiliar. Así, pues, este es uno de esos casos que ya en el pasado la jurisprudencia ha considerado procedente.⁵³

2.3. Cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la Sala de Revisión procede a estudiar si la Sentencia proferida por el Juzgado XX de Familia de XX, que revocó la medida de protección por violencia intrafamiliar dictada por la Comisaría Once de Familia Suba I a favor de una adolescente, incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales,⁵⁴ que configuren una violación al derecho constitucional al debido proceso. En este caso, concretamente, la accionante alega la existencia de un defecto fáctico en la sentencia proferida por el Juzgado de Familia accionado, al haber “omitido el contenido documental y probatorio incorporado al expediente y puesto a su disposición en procura de un fallo en el que debió darse un pronunciamiento total e inequívoco favorable a los derechos de la menor víctima”.⁵⁵

3. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

3.1. La Sala de Revisión considera que el problema jurídico que ha de ser resuelto es el siguiente: ¿Una autoridad judicial vulnera el derecho al debido proceso de una adolescente, al decidir revocar la medida de protección impuesta por la autoridad administrativa (Comisaría de Familia), dentro de una diligencia iniciada por violencia intrafamiliar, con fundamento en que la solicitud de protección fue admitida fuera del término y además no existía prueba de que las agresiones de las que fue víctima la adolescente fuesen continuas?

3.2. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala Segunda analizará; (i) la especial protección constitucional en cabeza de la adolescente; (ii) los aspectos relevantes de la medida de protección en el marco de las actuaciones por violencia intrafamiliar, herramienta para poner fin a la violencia, maltrato o agresión o evitar que ésta se realice; (iii) el compromiso nacional e internacional de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer; y (iv) el defecto fáctico, la ausencia de valoración probatoria o su valoración irrazonable. Finalmente, se resolverá el asunto objeto de estudio y se adoptarán las decisiones a que haya lugar.

1. La especial protección constitucional en cabeza de la adolescente

1. Después de un examen atento del material probatorio que se ha reseñado en los acápites precedentes, debe advertirse que, conforme los parámetros fijados por esta Corporación, en cabeza de Deyanira recaen varios factores que la convierten en una persona de especial protección constitucional. Al respecto, es necesario tener en cuenta que, en virtud del principio de igualdad material,⁵⁶ existe un deber a cargo del Estado tendiente a brindar una protección especial a las personas que “por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que

contra ellos se comentan”.⁵⁷ Una obligación constitucional contenida expresamente en el artículo 13 Superior y soportada en los artículos 40, 43, 44, 45, 46, 47, 50 y 53 de la Constitución Política (los cuales reconocen especiales medidas en materia laboral, educacional, social y de salud a favor de la población más vulnerable).

La Corte Constitucional ha reconocido que, entre los sujetos de especial protección constitucional, se encuentran las mujeres cabeza de familia, las mujeres en estado de gravidez, los niños, niñas y adolescentes,⁵⁸ los grupos étnicos, las personas en situación de discapacidad, las personas de la tercera edad, entre otros, y ha ordenado la adopción de acciones afirmativas a favor de todos ellos.⁵⁹

1. Deyanira, además de ser una adolescente, es una mujer que ha sido víctima de violencia intrafamiliar y psicológica, lo cual la llevó a solicitar ayuda mediante una medida de protección y a desplazarse de su domicilio. En tal sentido, recuérdese que en nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3°, Superior), contenido normativo que incluye a los niños, niñas y adolescentes en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad con especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado⁶⁰ y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. El actual Código de la Infancia y la Adolescencia señala;⁶¹ “se debe garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” donde “prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”.⁶² En ese orden, el principio del interés superior del menor, es un criterio “orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”,⁶³ además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad⁶⁴. En el asunto bajo estudio Deyanira se encuentra en estado de indefensión que merece una protección especial de parte del juez de tutela tanto en el conocimiento y comprensión, como en el abordaje integral del caso.

1. Aspectos relevantes de la medida de protección en el marco de las actuaciones por violencia intrafamiliar, herramienta para poner fin a la violencia, maltrato o agresión o evitar que ésta se realice

5.1. El artículo 42 de la Constitución dispone, entre otros,⁶⁵ que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. En particular, su inciso 5 prevé que “cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”.

5.2. En desarrollo del artículo 42 de la Constitución Política la Ley 294 de 1996,⁶⁶ adoptó una legislación especial para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.⁶⁷ En primer lugar, da un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar su armonía y unidad. Además, consagra medidas complementarias de protección para las víctimas de daños físicos o psíquicos, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, y se puede solicitar al juez de familia o promiscuo de familia, promiscuo municipal o civil municipal, si faltare el de familia, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que ésta se realice cuando fuere inminente, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar. También se adoptaron otras medidas de carácter represivo, como la definición de delitos contra la armonía y la unidad familiar, la violencia intrafamiliar, el maltrato constitutivo de lesiones personales, el maltrato mediante restricción a la libertad física y el de la violencia sexual entre cónyuges.

La Corte Constitucional, desde el inicio de su jurisprudencia ha buscado visibilizar el fenómeno de la violencia intrafamiliar como un asunto de gran relevancia constitucional. En un primer periodo, mediante Sentencia T-529 de 1992⁶⁸ sostuvo que el maltrato intrafamiliar

conlleva a un desconocimiento del derecho a la vida y a la integridad física, así como también atenta de manera directa contra la dignidad humana y la prohibición de someter a tratos crueles, inhumanos o degradantes, contenida en el artículo 12 constitucional.⁶⁹ En este sentido, la Corporación ha manifestado que la violencia intrafamiliar causa daños irreparables en la familia y que “merece especial protección constitucional, pues es considerada institución básica y núcleo fundamental de la sociedad”.⁷⁰ También, en Sentencia T-552 de 1994,⁷¹ reconoció de manera expresa que “sin perjuicio de las prescripciones legales específicas que integran la normatividad civil y de familia, lo relativo a la violencia en el interior de ésta cae bajo las atribuciones de protección confiadas a la Jurisdicción Constitucional en cuanto el artículo 86 de la Carta atribuye a los jueces la responsabilidad de tutelar los derechos fundamentales si éstos son violados o amenazados por acción u omisión de particulares respecto de quien el solicitante se halle en estado de indefensión”, así esta Corte tuteló los derechos a la vida y a la integridad personal de la accionante y sus hijos, además, ordenó al demandado “abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral”. En la misma línea, entre otras, las sentencias T-181 de 1995,⁷² T-436 de 1995⁷³ y T-557 de 1995⁷⁴ tutelaron los derechos a la vida, y a la integridad física y personal de las accionantes y sus hijos e hijas ordenando la protección de las víctimas ante las autoridades correspondientes. Dado que para la fecha de presentación de estas acciones no se habían promulgado las leyes 294 de 1996 y 575 de 2000, ni existían mecanismos expeditos para conjurar este tipo de violencia, distintos a la denuncia penal por el delito de lesiones personales y el procedimiento ante las autoridades de policía. En este sentido, la Corte consideró que aquellos no eran el mecanismo alternativo idóneo y eficaz para proteger a las víctimas de estos tipos de violencia.⁷⁵

5.3. Uno de los mecanismos previstos por la Ley 294 de 1996 es la denominada medida de protección. El artículo 5° de esta normativa dispone que siempre que la autoridad competente determine que el solicitante o cualquier persona dentro de un grupo 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 grupo familiar”.⁷⁶

5.5. Respecto al término de 30 días en el que se debe solicitar la medida de protección, esta Corte al efectuar el estudio de constitucionalidad de la norma ahora citada, mediante Sentencia C-059 de 2005⁷⁹ señaló que este debe analizarse en forma sistemática y en el contexto preventivo en el que se enmarca este tipo de medidas, de manera que si la agresión permanece en el tiempo la facultad para solicitar el amparo también debe conservar su vigencia atendiendo la pertinencia funcional de la medida. En este orden, la Corte reiteró la doctrina expuesta en la Sentencia C-652 de 1997,⁸⁰ en el sentido de que frente a cualquier hecho de violencia intrafamiliar el término a que hace referencia la norma debe empezar a contarse a partir del último día de su ocurrencia, sin perjuicio de que tratándose de agresiones permanentes o que se prolongan en el tiempo la víctima pueda acudir a la protección especial ofrecida por la ley sin necesidad de esperar a que finalice la conducta.

5.6. En consecuencia, y claro lo anterior, después de recibir la petición de una medida de protección, el Comisario de Familia dispondrá la realización de una audiencia, en la cual escuchará a las partes y ordenará la práctica de las pruebas que se estimen útiles y pertinentes para esclarecer los hechos informados.⁸¹ Las partes podrán excusarse de asistir por una sola vez a esta diligencia y, de encontrarse justificada, se procederá a programar una nueva fecha para su desarrollo. En esta audiencia, el Comisario “deberá procurar por todos los medios legales a su alcance, fórmulas de solución al conflicto intrafamiliar entre el agresor y la víctima, a fin de garantizar la unidad y armonía de la familia, y especialmente que el agresor enmiende su comportamiento”.⁸² La decisión sobre la petición de una medida de protección se proferirá al finalizar la audiencia, la cual se les notificará a las partes en estrados y, de no estar presentes, mediante aviso, telegrama o por cualquier otra forma supletoria idónea de notificación, según lo previsto por el artículo 16 de la Ley 294 de 1996.

5.7. La medida de protección puede ser de carácter provisional o definitivo. En el primer

caso, el artículo 11 de la Ley 294 de 1996 prevé que esta medida puede adoptarse, incluso, dentro de las cuatro horas siguientes a la recepción de la petición, “si estuviere fundada en al menos indicios leves”. En el caso de la medida definitiva, el juez deberá “mediante providencia motivada... [ordenar] al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja”.⁸³ Solo la decisión definitiva sobre una medida de protección será susceptible de controvertirse mediante el recurso de apelación, el cual se concederá en el efecto devolutivo;⁸⁴ por su parte, las medidas provisionales no son susceptibles de recurso alguno. Finalmente de dictarse una medida de protección, el mismo funcionario es competente para vigilar su ejecución y cumplimiento.⁸⁵

1. El compromiso nacional e internacional de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer y la niñez

La violencia tiene cara de mujer y de niñez, sin excluir aquellos hombres que también la sufren y tienen derecho a una igual protección. Sin embargo, las estadísticas, como se mostrará a continuación, hablan claro por diferentes factores culturales, sociales, económicos, entre otros, la violencia se acentúa con niños, niñas, adolescentes y mujeres.

1. Los deberes del Estado frente a la violencia ejercida contra una mujer⁸⁶

6.1.1. La violencia contra la mujer es una realidad social generada como consecuencia de una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que conduce a perpetuar la discriminación contra esta y a obstaculizar su pleno desarrollo.⁸⁷ Desde el plano internacional se han suscrito numerosos instrumentos para hacerle frente. En el sistema de las Naciones Unidas, a partir de 1967, se realizaron una serie de declaraciones y conferencias que pusieron en la agenda mundial la cuestión de la discriminación y la violencia contra la mujer,⁸⁸ y que finalmente se concretaron en los compromisos adquiridos con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de

Discriminación contra la Mujer -CEDAW por sus siglas en inglés- (1979),⁸⁹ y su Protocolo Facultativo (2005).⁹⁰

En el ámbito regional además de la protección general que brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969),⁹¹ se aprobó en 1995 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-;⁹² instrumento especializado que ha servido para nutrir los sistemas jurídicos del continente a partir de las obligaciones concretas para el Estado en todas sus dimensiones. Asimismo, la Constitución Política, en sus artículos 13 y 43,⁹³ reconoce el mandato de igualdad ante la ley y prohíbe toda forma de discriminación por razones de sexo, también dispone que la mujer y el hombre gozan de iguales derechos y libertades. Además de las normas dedicadas a generar un marco de igualdad de oportunidades,⁹⁴ el Estado colombiano ha desarrollado leyes específicamente destinadas a la prevención y sanción de la violencia contra la mujer.⁹⁵

La erradicación de toda forma de violencia y discriminación contra la mujer es un compromiso promovido y asumido por Colombia al ratificar los tratados internacionales en mención. El país se ha obligado a condenar “todas las formas de violencia contra la mujer..., adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”,⁹⁶ además de llevar a cabo las acciones de carácter específico.⁹⁷

6.1.2. El artículo 1° de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia, señala que por esta “se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.⁹⁸ Definición que según el artículo 2° de esa misma Declaración abarca diversos actos como la violencia, física, sexual y psicológica que:

i. Se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el

hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación.

i. Se perpetúe dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada.

i. Se perpetúe o tolere por el Estado, donde quiera que ocurra.

6.1.3. La Corte Constitucional ha amparado los derechos fundamentales de las mujeres frente al desconocimiento de las autoridades competentes al momento de evaluar la necesidad de brindar medidas de protección por violencia intrafamiliar. Así esta Corporación en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales,⁹⁹ ha reconocido en su jurisprudencia que las mujeres son sujetos de especial protección constitucional debido a que presentan una “situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familiar, a la educación y al trabajo”.¹⁰⁰ En este sentido, y en el marco de un ámbito investigativo y de juzgamiento de la violencia de género, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de este grupo poblacional cuando se ha demostrado que las autoridades de conocimiento han vulnerado el derecho al debido proceso al momento de evaluar la necesidad de brindar medidas de protección por violencia intrafamiliar.¹⁰¹

6.2. Nacional e internacionalmente se han adoptado una serie de mandatos para la protección de la mujer y prevención de cualquier forma de violencia en su contra

6.2.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- ha indicado que en los casos de

violencia contra la mujer, las obligaciones específicas derivadas de la Convención de Belém do Pará, refuerzan y complementan las obligaciones generales contenidas en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera que “los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas..., una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará”.¹⁰²

6.2.2. Concretamente, y en cuanto al mandato contenido en la Convención Belém do Pará, respecto a la debida diligencia (Art. 7 literal b), es preciso indicar que la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas también lo reconoce “Los Estados (...) deberán: (...) c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”.¹⁰³ En este sentido, puede existir responsabilidad estatal por los actos de violencia contra la mujer cometidos por el propio Estado o por los particulares; en la Recomendación General No. 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se estableció que “los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”.

6.2.3. Así pues, nacional e internacionalmente, se han adoptado una serie de mandatos para la protección de la mujer y prevención de cualquier forma de violencia en su contra. Entre los que se encuentra la debida diligencia,¹⁰⁴ que los obliga a adoptar medidas integrales en materia jurídica y legal, además de la implementación de políticas de prevención que permitan actuar con eficacia ante las posibles denuncias por violencia contra la mujer. Asimismo, se ha reconocido que los Estados deben responder, no solo por los actos propios de violencia contra la mujer, sino por los actos privados, cuando se demuestre la falta de adopción de medidas con la debida diligencia para prevenirlos o impedirlos.

6.3. La violencia doméstica o intrafamiliar es, según el caso, el daño físico, emocional, sexual,

psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica

6.3.1. La violencia intrafamiliar, se nutre de una discriminación histórica. Esta violencia, que se ejerce tanto desde el ámbito físico como psicológico, pretende resquebrajar la autonomía e independencia, y en el marco de los paradigmas y estereotipos, se tolera sin que haya una reacción social o estatal eficaz. Valga aclarar que este fenómeno no ha sido ajeno a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación contra la mujer al confirmar patrones de desigualdad.¹⁰⁵ Para contrarrestar esta situación, la jurisprudencia constitucional ha introducido subreglas sobre cómo deben analizarse los casos que involucren actos o medidas discriminatorias.¹⁰⁶

6.3.2. La violencia contra la mujer, como lo ha señalado esta Corte en el pasado, se alimenta de estereotipos que les exige a las personas asumir roles específicos en la sociedad.¹⁰⁷ Y la obligación del Estado es la de adelantar todas las medidas necesarias para contrarrestar la discriminación histórica y estructural que motiva a la violencia.¹⁰⁸

6.3.3. A pesar de lo anterior, al analizar la violencia al interior del hogar, el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, hizo hincapié en que la misma sigue siendo invisibilizada por diversos factores. En especial, por prácticas culturales tradicionales que establecen estereotipos sobre la mujer y por la consideración de que la familia y las relaciones de los miembros al interior de esta, se circunscriben a un espacio privado y de poca acción estatal.¹⁰⁹ La Recomendación General N° 19, emitida por el referido Comité (1992), explicó que “la violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer”.¹¹⁰ Por ello, recomendó a los Estados que ratificaron la CEDAW como Colombia, establecer las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia. Medidas dentro de las cuales figuran: (i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar; (ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificativo para atacar a las mujeres de la

familia o atentar contra su vida; (iii) servicios para garantizar la seguridad de las víctimas de violencia en la familia, incluidos refugios y programas de asesoramiento y rehabilitación; (iv) programas de rehabilitación para agresores; y (v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso sexual.¹¹¹

6.3.4. En conclusión, y sin mencionar más referentes es evidente la necesidad de que la sociedad y el Estado encaminen sus acciones hacia la generación de nuevos marcos de interpretación de la violencia contra los niños, niñas, adolescentes y contra la mujer,¹¹² en donde se analice el problema personal que tiene determinada víctima con su agresor, bajo una concepción estructural y social del fenómeno de maltrato.¹¹³

7.1. El defecto fáctico se configura cuando el funcionario judicial de conocimiento aplica el derecho sin contar con el apoyo probatorio para aplicar una determinada norma¹¹⁴

7.1.1. En concreto, dicho defecto se presenta en aquellos casos en los que: (i) el funcionario judicial, a pesar de contar con los elementos probatorios pertinentes, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión a adoptar y, además, se hace evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto debatido hubiera variado sustancialmente (dimensión negativa); o (ii) el juez, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico, o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas, no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta su decisión (dimensión positiva).¹¹⁵

7.1.2. En Sentencia T-902 de 2005 se aclaró al respecto, que si bien los jueces gozan de un amplio margen valorativo del material probatorio, dicho poder jamás puede ejercerse

arbitrariamente, pues la evaluación del acervo probatorio requiere de la adopción de criterios objetivos, racionales y rigurosos.¹¹⁶ En este sentido, no es cualquier objeción sobre la valoración de las pruebas la que conduce a declarar la existencia de un defecto fáctico, pues la vulneración al derecho al debido proceso sólo se configura cuando lo concluido por el juez sobre la prueba es manifiestamente arbitrario e incorrecto, es decir, cuando se separa de las reglas de la sana crítica. En ausencia de dicha arbitrariedad, la intervención del juez de tutela es inadmisibile, pues la acción de tutela “no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”.¹¹⁷

7.1.3. En síntesis, el defecto fáctico tiene una dimensión positiva y una negativa; la primera se da cuando el juez aprecia pruebas determinantes en la resolución del caso, que no ha debido admitir ni valorar, y la segunda ocurre cuando el juez niega o valora pruebas de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración.¹¹⁸

7.2. El Juez dentro del contexto por analizar y al momento de adoptar una decisión de fondo en el caso puesto a su consideración, debe ahondar con rigidez en la construcción del marco interpretativo que ofrezcan visiones más amplias y estructurales del problema por resolver

7.2.1. En el presente asunto, se tiene que la señora Samantha en representación de su hija Deyanira presentó acción de tutela contra el Juzgado XX de Familia de XX, por considerar que esa autoridad judicial vulneró los derechos fundamentales a la integridad física y psíquica, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al buen nombre de la adolescente, al revocar la medida de protección decretada por la Comisaría Once de Familia, Suba I en el proceso iniciado por Deyanira en contra de su padre por hechos constitutivos de violencia intrafamiliar.¹¹⁹ Mediante fallo del 25 de julio de 2018 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil confirmó la decisión de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que concedió la protección de los derechos de la adolescente, por considerar que la providencia atacada “incurrió en defecto fáctico y sustantivo, lo cual

vulnera los derechos fundamentales de la accionante y de su hija”, en razón a que la decisión se centró en que la solicitud se presentó de manera extemporánea y no apreció en forma completa las pruebas obrantes en el proceso, ni la situación fáctica para determinar la procedencia o improcedencia de la medida adoptada, por los hechos de violencia que recayeron sobre la joven.

7.2.2. El Juzgado XX de Familia de XX, mediante providencia de 23 de abril de 2018, resolvió el recurso de apelación instaurado frente a la providencia que concedió medida de protección por parte de la Comisaría de Familia de Familia 11 Suba, a favor de la adolescente. La Comisaría de Familia, en esa decisión, señaló que dentro de la acción de violencia intrafamiliar N° 777/17 se acreditó que el señor Ernesto incurrió en actos de maltrato psicológico en contra de su hija. Además, le otorgó plena validez probatoria a los testimonios rendidos por la adolescente, pese a los reparos que sobre los mismos efectuó el padre.¹²⁰

7.2.3. Contrario a las consideraciones de la Comisaría, Juzgado XX de Familia de XX sostuvo que el “permitir que la protección inmediata pueda presentarse sin límite en el tiempo... podría dar lugar a actuaciones dilatorias y dolosas de las partes en conflicto”¹²¹ y concluyó que, en la forma como procedió la Comisaría, “se vulneraron los derechos del accionado e igualmente se pasa por alto un término que la misma Ley ha establecido”¹²². Por tal motivo, resolvió revocar en su integridad la decisión tomada por la Comisaría Once de Familia Suba 1 de Bogotá, encaminada a imponer medida de protección a favor de la adolescente y en contra del señor Ernesto consistente en: (i) la prohibición de protagonizar todo acto de agresión física, verbal, psicológica, económica, intimidación, amenaza, agravio, acoso, escandalo o cualquier otro acto que cause daño físico o emocional a la adolescente en cualquier lugar donde se encuentra; (ii) en compañía de la progenitora acudir a tratamiento reeducativo y terapéutico con el objeto de controlar la ira y los impulsos, y minimizar las conductas agresivas, entre otros; (iii) Ordenar como medida de protección definitiva que la custodia y tenencia repose en cabeza de la progenitora, con previos compromisos, con fijación de cuota alimentaria a favor de la adolescente; y (v) posteriores citaciones para llevar a cabo acción de seguimiento por trabajo social.

7.2.4. Así, fueron tres los hechos, que a juicio de la autoridad accionada, motivaron la revocatoria de medida de protección impuesta a favor de la adolescente: (i) que la medida fue solicitada dos meses después de ocurridos los hechos y por lo tanto la sanción impuesta fue extemporánea, (ii) sí en la audiencia del 8 de noviembre las partes habían llegado a un acuerdo respecto de lo que fue objeto de solicitud de medida, en lugar de suspender la diligencia, la funcionaria debía haber procurado que todos aquellos aspectos relacionados con las obligaciones del padre hacia su hija Deyanira fueran de mutuo acuerdo; y, además (iii) no hay prueba alguna que demuestre que las agresiones hubieren seguido sucediendo en el tiempo.

7.2.5. Examinada la normatividad vigente sobre medidas de protección, se tiene que el artículo 5° de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 2° de la Ley 575 de 2000, modificado a su vez por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, señala que:

“Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo 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 grupo 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: a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia; b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada; c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar; d) Obligación de

acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor. e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima;”. Subrayas del Despacho.

7.2.6. La Sala encuentra que aplicada la norma en cita, en el expediente del proceso adelantado en la Comisaría de Familia por violencia intrafamiliar sí existían pruebas suficientes, tanto de la violencia contra la adolescente, como de la amenaza a su integridad física y psicológica, como se extrae de diferentes testimonios recopilados en el proceso.¹²³

7.2.7. Por último, se tiene que el juez encargado no tuvo en cuenta la verdad objetiva debidamente probada a través de un largo proceso. Sin embargo, por presentarse inconsistencias de una supuesta extemporaneidad¹²⁴ decidió revocar la medida de protección, desplazando con esta actuación el amparo de los derechos de la adolescente omitiendo dar aplicación estricta a las normas que regulan el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Cuando la extemporaneidad y la supuesta falta continuidad de las agresiones no pueden servir de excusa para desproteger a la adolescente, de quien se predica una protección especial.

7.2.8. Pese a la claridad y validez probatoria obrante dentro del expediente, el Juez Once de Familia se limitó a señalar que “...la comisaria de turno al momento de decidir de fondo era consiente (sic) de que la medida se había solicitado fuera del término... sin embargo en forma vaga y sin explicación alguna indica que “ese mero hecho no da lugar a negar tales medidas” desconociendo que el término que señala la Ley obedece a un criterio mínimo de oportunidad y por ello deben ser solicitadas por el agredido dentro de un plazo razonable o por cualquier persona que lo haga en su nombre cuando la víctima esté imposibilitada para hacerlo, oportunidad que desconoció la madre de Deyanira ...”, desconociendo de esta manera la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

7.2.9. Lo anterior denota que el Juzgado XX de Familia de XX desconoció la existencia de plena prueba que fundamentaba el otorgamiento de la medida de protección. Vale la pena resaltar que la Comisaria de Once de Familia Suba 1, en su decisión del 4 de diciembre de 2017, no desconoció los derechos del sancionado por violencia intrafamiliar, pues se emitieron órdenes relacionadas con: (i) el inicio del trámite de alimentos a favor de la adolescente a cargo de ambos padres, con el fin de suplir sus necesidades básicas de vivienda, alimentación y vestido y (ii) el régimen de visitas y obligaciones compartidas también entre ambos padres.

7.2.10. La decisión del 23 de abril de 2018 proferida por el Juez Once de Familia de Bogotá incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria al valorar las pruebas “de manera arbitraria, irracional y caprichosa”,¹²⁵ como consecuencia de: “(i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso[...].”.

En conclusión, la Sala considera que el operador judicial incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria al desconocer que estaban dados los presupuestos para acceder a la imposición de la medida de protección. En ese orden, el Juzgado XX de Familia de XX, al levantar la medida de protección, no dejó claro ni analizó si desprotegía y dejaba en estado de vulnerabilidad a la adolescente. Pues, en el evento en que el material probatorio existente sea insuficiente para determinar con claridad los hechos discriminatorios o de violencia y la ponderación judicial pueda inclinarse en favor del agresor, los operadores judiciales deben hacer uso de sus facultades oficiosas para allegarse del material probatorio necesario que les permita formar su convicción respecto del contenido del conflicto. Cuando no se cumple y la autoridad pública omite realizar un estudio juicioso del asunto actuando desde formas estereotipadas que contribuyen a invisibilizar la violencia se configura un obstáculo en el acceso a la administración de justicia pronta y eficaz que puede ser subsanado a través de la acción de tutela.

8.1. En primer lugar, inicialmente la Corte detectó por parte de una autoridad judicial el desconocimiento de los derechos de Deyanira como adolescente víctima de violencia intrafamiliar y psicológica. Menor de edad frente a la cual era indispensable, no solo, actuar con la debida diligencia a fin de prevenir e investigar cualquier forma de violencia en su contra, sino también, con la obligación de adoptar las medidas necesarias para prevenir o impedir tales actos.

8.2. La Sala en atención a las irregularidades evidenciadas del examen de la providencia que decidió revocar la medida de protección emitida por una autoridad administrativa, considera que se configuró defecto fáctico en aplicación del artículo 44 y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en la medida que el operador judicial no flexibilizó la forma de prueba, ni valoró integralmente todos los indicios de violencia.

8.3. En consecuencia, se confirmará íntegramente la Sentencia del 31 de julio de 2018 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que a su vez confirmó la Sentencia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, el 19 de junio de 2018, que había concedido la acción de tutela promovida por señora Samantha actuando en representación de su adolescente hija Deyanira, en contra del Juzgado XX de Familia de XX.

9. Síntesis de la decisión

9.1. La señora Samantha, por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la autoridad judicial que decidió revocar la medida de protección decretada por la Comisaría Once de Familia, Suba I, a favor de su hija por violencia intrafamiliar, posterior a una

denuncia formulada por la adolescente en contra de su padre. En consecuencia, solicitó la tutela de los derechos “a la integridad física y psíquica, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al buen nombre de su hija y se revoque la decisión mediante la cual se resolvió retirar la medida de protección”. La autoridad acusada, por su parte advirtió que la medida de protección impuesta se encontraba fuera del término y además habría sido adoptada sin justificación.

9.2. La Sala de Revisión consideró que el problema jurídico que ha resolver era determinar si una autoridad judicial vulnera el derecho al debido proceso de una adolescente, al decidir revocar la medida de protección impuesta por la autoridad administrativa (Comisaría de Familia), dentro de una diligencia iniciada por violencia intrafamiliar, con fundamento en que la solicitud de protección fue admitida fuera del término y además no existía prueba de que las agresiones de las que fue víctima la adolescente fuesen continuas? frente a lo cual resolvió, que en el presente caso el Juzgado de Familia incumplió las obligaciones de amparo y garantía frente a la protección de la mujer y prevención de cualquier forma de violencia en su contra.

IV. DECISIÓN

Una autoridad judicial, o quien ejerza sus veces, vulnera la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al buen nombre de una adolescente, al revocar una medida de protección decretada por la autoridad respectiva dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, cuando (i) es clara la omisión de actividad investigativa o la realización de investigaciones aparentes; y (ii) falta un análisis detallado de las pruebas recogidas para tomar las decisiones. Las autoridades judiciales que revocan una medida de protección a un menor de edad, no pueden ejercer sus funciones y facultades probatorias en grado menor de la labor cumplida por la autoridad cuya decisión se revoca.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida el 31 de julio de 2018 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil que confirmó la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en el proceso de tutela iniciado por la señora Samantha actuando en representación de su adolescente hija Deyanira, en contra del Juzgado XX de Familia de XX. En el sentido de CONCEDER el amparo por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, dejar sin valor y sin efecto la providencia del Juzgado XX de Familia de XX así como las actuaciones subsiguientes que se hubiesen surtido dentro de ese proceso.

Segundo.- Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, ADVERTIR a las autoridades públicas que intervinieron el trámite de la acción de tutela, así como en el procedimiento de restablecimiento de los derechos de los niños, que deberán adoptar las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva de la identidad de la adolescente y sus progenitores.

Tercero.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO

Pruebas obrantes en el expediente 777/17 contentivo de la Acción por Violencia Intrafamiliar.

AÑO

MES

DÍA

ACTUACIONES

2017

Agosto

03

Escrito presentado por Samantha ante la Comisaría 11 de Familia de Suba 1, con la finalidad de aclarar el motivo por el que se acercó a la misma el 14 de junio de 2017 y la necesidad de su intervención en los problemas de convivencia que su hija estaba presentando con Ernesto. (Tomo 4- Folios 62 al 65)

Audiencia de Conciliación. No realizada por petición de Ernesto, en razón a que Samantha se encontraba en mora de la cuota alimentaria de Deyanira. (Tomo 1- Folio 6)

Solicitud presentada ante la Comisaría 11 de Familia de Suba 1, de medida de protección a favor de Deyanira, donde se establece que el día de los hechos corresponde al 14 de junio de 2017. (Tomo 1- Folios 10 al 12)

Noticia Criminal por denuncia presentada ante la Fiscalía por hechos ocurridos el 14 de junio

de 2017, entre Ernesto y su hija Deyanira. (Tomo 1- Folio 14)

Auto emitido por la Comisaría 11 de Familia de Suba 1, en el que se establece una medida de protección provisional a favor de Deyanira. (Tomo 1- Folios 15 y 16)

Solicitud de apoyo policivo elevado por la Comisaría 11 de Familia de Suba 1 a favor de Deyanira. (Tomo 1- Folio 13)

24

Oficio de traslado de la solicitud de medida de protección instaurada por Samantha de la Comisaría 11 de Familia de Suba 1 a la Comisaría 10 de Familia de Engativá (por factor territorial). Con fecha de envío del 28 de agosto de 2017. (Tomo 1- Folio 9)

Septiembre

06

Petición presentada por Ernesto solicitando información sobre el proceso de Violencia Intrafamiliar adelantado en su contra. (Tomo 1- Folios 1 al 5)

Medida de protección instaurada por Samantha en representación de su hija Deyanira recibida en la Comisaría 10 de Familia de Engativá y remitida por la Comisaría 11 de Familia de Suba 1. (Tomo 1-Folio 8)

13

Informe secretarial. Recepción de la solicitud de medida de protección por la Comisaría de Familia de Engativá. (Tomo 1- Folio 18)

Auto donde se cita a audiencia el 21 de septiembre de 2017 y se fija medida de protección provisional. (Tomo 1- Folios 20 y 21)

Solicitud de apoyo policivo para garantizar la medida de protección provisional. Comisaría 10 de Familia de Engativá. (Tomo 1- Folio 22)

2017

Septiembre

14

Respuesta a la solicitud de información elevada por Ernesto el 6 de septiembre de 2017. (Tomo 1- Folio 23)

Notificación del Auto 13 de septiembre de 2017 de la Comisaría 10 de Familia de Engativá a Samantha. Indica erróneamente la notificación que el Auto es del 12 de septiembre de 2017. (Tomo 1- Folios 27 y 28)

17

Notificación del Auto 13 de septiembre de 2017 de la Comisaría 10 de Familia de Engativá a Ernesto. Indica erróneamente la notificación que el Auto es del 12 de septiembre de 2017. (Tomo 1- Folios 25 y 26)

20

Solicitud elevada por Ernesto ante las Comisarías de Familia de Suba, Engativá y Secretaría de Integración sobre la improcedencia de la solicitud de medida de protección. (Tomo 1- Folios 30 al 52)

Auto emitido por la Comisaría 10 de Familia de Engativá en el que declara la nulidad de lo actuado y remite la documentación de la medida de protección a la Comisaría 11 de Familia de Suba. (Tomo 1- Folio 53)

Oficio de remisión de la Comisaría 10 de Familia de Engativá a la Comisaría 11 de Familia de Suba 1. (Tomo 1- Folio 58)

21

Octubre

01

Envío del oficio del 22 de septiembre de 2017, en el cual se da respuesta a la solicitud de

información elevada por Ernesto. (Tomo 1- Folios 80 y 81)

03

Envío del oficio remisorio de la Comisaría 10 de Familia de Engativá a la Comisaría 11 de Familia de Suba 1. (Tomo 1- Folio 58)

04

Recepción del oficio remisorio de la Comisaría 10 de Familia de Engativá a la Comisaría 11 de Familia de Suba 1. (Tomo 1- Folio 59)

09

Solicitud de información de la Subdirección para la Familia ante la Comisaría 11 de Familia de Suba 1 con el objeto de dar respuesta a la petición presentada por Ernesto. (Tomo 1- Folio 63)

12

Medida de protección provisional y citación a audiencia para el 08 de noviembre de 2017, emitido por la Comisaría 11 de Familia de Suba 1. (Tomo 1- Folio 60)

18

Notificación del Auto de 12 de octubre de 2017 a Samantha. (Tomo 1-Folio 61)

20

Notificación del Auto de 12 de octubre de 2017 a Ernesto. (Tomo 1-Folio 62)

26

Envío de oficio del 18 de octubre de 2017, en el que se le da respuesta a la solicitud de la Subdirección para la Familia. (Tomo 1- Folio 82)

2017

Noviembre

01

Solicitud de aplazamiento de audiencia programada para el 08 de noviembre de 2017, elevada por Ernesto. (Tomo 1- Folio 83)

06

Denuncia presentada por Ernesto ante la Secretaría Distrital de Integración Social, contra Samantha

08

Diciembre

04

Acta de audiencia, donde se fijan como medidas de protección: terapias de familia, traslado de la custodia de Deyanira a Samantha, establecimiento de régimen de visitas y determinación de la cuota de alimentos. (Tomo 1- Folios 95 al 106)

Copia del Acta de audiencia de medida de protección definitiva. (Tomo 2- Folio 1 a 12)

06

Auto que resuelve el incidente de incumplimiento elevada por Ernesto en contra de Samantha, el cual declara como NO PROBRADOS los hechos objeto del incidente. (Tomo 2- Folios 32 al 39)

Auto de corrección de encabezado del Acta de audiencia del 04 de diciembre de 2017. (Tomo 2- Folio 40)

2018

Enero

10

Acción de tutela instaurada por Ernesto contra la Comisaría 11 de Suba 1, solicitando la garantía de su derecho fundamental de petición. (Tomo 2- Folios 42 al 53)

Acción de tutela instaurada por Ernesto contra la Comisaría 11 de Suba 1, solicitando la garantía de su derecho fundamental a la honra y al debido proceso. (Tomo 2- Folios 67 al 94)

15

Contestación de la Comisaría 11 de Familia de Suba 1 a la acción de tutela instaurada por Ernesto entorno a su derecho fundamental de petición. (Tomo 2- Folios 96 al 98)

16

Contestación de la Comisaría 11 de Familia de Suba 1 a la acción de tutela instaurada por Ernesto entorno a su derecho fundamental a la honra y al debido proceso. (Tomo 2- Folios 99 al 101)

19

Fallo de acción de tutela por el Juzgado 12 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, en el que decide declarar improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto entorno al derecho fundamental de petición. (Tomo 3- Folios 16 y 17)

22

Recepción de solicitud de levantamiento de Medida de Protección, instaurada por Deyanira. (Tomo 3- Folios 12 y 13)

2018

2018

2018

Enero

23

Fallo de primera instancia de acción de tutela por vulneración a los derechos a la honra y al debido proceso. El juzgado 17 Penal Municipal con Control de Garantías de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela al considerar que existió cumplimiento de las garantías procesales y de defensa en favor de Ernesto. (Tomo 2- Folios 55 al 66)

Solicitud de información elevada por Ernesto ante la Comisaría 11 de Familia de Suba 1, con la finalidad de tener conocimiento sobre el trámite de la apelación relativo a la cuota de alimentos que le fue impuesta en audiencia del 04 de diciembre de 2017. (Tomo 3- Folios 26 al 28)

25

Apelación de la Medida de Protección, interpuesta por Ernesto. (Tomo 1- Folios 118 al 294)
(Copia: Tomo 4- Folios 227 al 235)

29

Levantamiento de Medida de Protección y citación a audiencia para el día 23 de febrero de 2018. (Tomo 3- Folios 3 y 4)

Febrero

1

Impugnación del fallo de primera instancia de la acción de tutela instaurada por Ernesto para salvaguardar sus derechos a la honra y al debido proceso. (Tomo 4- Folios 58 al 60; Copia: Folios 87 al 89)

Escrito de Deyanira en el que manifiesta la presión e insistencia de su padre para firmar el documento en el que solicitaba el levantamiento de la Medida de Protección, documento que indica no tuvo conocimiento de su contenido. (Tomo 4- Folios 66 y 67)

9

Escrito elevado por Samantha, en el que se pronuncia sobre lo enunciado por Ernesto en su escrito de apelación de la Medida de Protección. (Tomo 4- Folios 72 al 77)

Aclaración sobre el escrito de apelación de la Medida de Protección, realizada por Ernesto. (Tomo 4- Folio 61)

16

Escrito elaborado por Samantha, en el que aporta material probatorio sobre las actuaciones realizadas por Ernesto en contra de su hija Deyanira, tales como los vídeos que fueron publicados por el señor Ernesto a Youtube y el escrito redactado por Deyanira en el que manifiesta las presiones que vivió con su padre para la firma del documento de levantamiento de Medida de Protección. (Tomo 4- Folios 3 al 6)

23

Acta de audiencia de levantamiento de Medida de Protección. La Comisaría 11 de Familia de Suba 1 decide no retirar la Medida de Protección al considerar que los hechos que han sido objeto de dicha medida no se han superado. (Tomo 3- Folios 21 al 24)

Febrero

28

Solicitud de incumplimiento de Medida de Protección, presentado por Samantha ante la Comisaría 11 de Familia de Suba 1, en contra de Ernesto. (Tomo 4- Folio 1)

Auto de fijación de fecha de Audiencia por incumplimiento de la Medida de Protección para el 3 de abril de 2018. (Tomo 4- Folio 8)

Marzo

02

Solicitud de trámite incidental de incumplimiento de la Medida de Protección interpuesta a Ernesto el 04 de diciembre de 2017. (Tomo 4- Folios 15 al 20)

07

Fallo de segunda instancia de la acción de tutela (derechos a la honra y al debido proceso). El Juzgado 37 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá confirmó el fallo del Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías. (Tomo 4- Folios 28 al 31)

Abril

03

Audiencia de incumplimiento de Medida de Protección, suspendida al no haber pronunciamiento de Deyanira dentro del trámite, porque manifestó se encontraba nerviosa y ansiosa en presencia de sus padres. (Tomo 4- Folios 33 al 40; Copia: Folios 41 al 48)

Respuesta de Ernesto a los cargos de incumplimiento de la Medida de Protección. (Tomo 4- Folios 49 al 56; Copia: Folios 78 a 85)

Escrito de aporte de documentos que soportan su escrito de apelación de la Medida de Protección. (Tomo 4- Folios 102 y 103)

13

Consentimiento informado por parte de Deyanira sobre la entrevista de Psicología que sería tomada en vista de que en la Audiencia del 03 de abril de 2018, manifestó ansiedad y nervios frente a sus padres. (Tomo 4- Folio 116)

Entrevista Psicológica efectuada a Deyanira, en la que manifiesta dentro de otras cosas: (i) que tiene conocimiento de la entrevista y expresa que dicho motivo fue la discusión vivida con su padre en el mes de junio de 2017; (ii) una vez más manifiesta que vivió presiones por parte de su padre para firmar el documento en el que solicitaba el retiro de la Medida de Protección y que no tuvo real conocimiento sobre el contenido del documento; (iii) indica que a pesar del cariño que siente por su padre, no tiene deseo de seguir viviendo con él pero que si desea compartir tiempo cortos en su compañía y (iv) Expresa su deseo por iniciar tratamiento o terapia familiar que le permita a sus padres tener un buen dialogo entre ellos y con las demás personas que los rodean. (Tomo 4- Folio 117)

23

23

Juzgado XX de Familia de XX. Fallo que resuelve recurso de apelación presentado donde se revoca la decisión tomada por la Comisaria Once de Familia Suba Uno y niega la imposición de medida de protección en contra de Ernesto (Tomo 3- Folios 120 a 127; Copia: Tomo 4- Folios 94 al 101)

Audiencia de verificación de interrogatorio de partes. No asiste Samantha ni su apoderado. (Tomo 4- Folios 114 y 115)

Mayo

10

Solicitud de conciliación extrajudicial elevada por Ernesto. (Tomo 3- Folios 29 a 113)

15

Solicitud de preclusión de toda actuación remanente al proceso MP-777 de 2017 y derivada del incidente de incumplimiento, elevada por Ernesto. (Tomo 3- Folios 116 al 119; Copia: Tomo 4- Folios 135 a 138)

21

Auto emitido por la Comisaría 11 de Familia de Suba 1, que da por terminado el incidente de incumplimiento de la Medida de Protección. (Tomo 4- Folio 129)

Junio

01

Tutela instaurada por Samantha en contra del fallo emitido por el Juzgado XX de Familia de XX del 23 de abril de 2018. (Tomo 4- Folios 148 al 158; Copia: Folios 178 al 197)

08

Contestación de la Comisaría 11 de Familia de Suba 1 a la acción de tutela instaurada por Samantha. (Tomo 4- Folios 159 al 161)

19

Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá- Sala Familia dentro de la acción de tutela instaurada por Samantha, en la que se ordena al Juzgado XX de Familia de XX dejar sin efectos la sentencia en la que se revocó la Medida de Protección. (Tomo 4- Folios 255 a 262)

25

Citación a interrogatorio a Deyanira, Samantha y Ernesto, con la finalidad de reiniciar la actuación por el Juzgado XX de Familia de XX. (Tomo 4- Folio 264)

26

Impugnación elevada por Ernesto del fallo de primera instancia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá- Sala Familia. (Tomo 4- Folios 266 al 275)

29

Solicitud elevada por Samantha al Juzgado XX de Familia de XX con la finalidad de que el interrogatorio por realizar a Deyanira, fuese bajo la modalidad de interrogatorio de parte al ya contar con su mayoría de edad. (Tomo 4- Folios 285 al 287)

Julio

06

18

Intervención del Ministerio Público. (Tomo 4- Folios 288 al 292)

Descargos presentados por Ernesto al Juzgado XX de Familia de XX. (Tomo 4- Folios 293 al 317)

Septiembre

17

Segunda sentencia emitida por el Juzgado XX de Familia de XX, mediante la cual se confirma la Medida de Protección impuesta a Ernesto. (Tomo 4- Folios 319 al 327)

1 Sentencia proferida el veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018).

2 Sentencia proferida el diecinueve (19) de junio de dos mil dieciocho (2018).

3 Artículos 86 y 241-9.

4 Artículo 33.

5 Artículo 55.

6 Conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

7 Mediante Auto proferido el diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), notificado el primero (01) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

8 En el momento en que se instauró la acción de tutela Deyanira tenía 17 años de edad.

9 Sentencias T-523 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón, S.V. José Gregorio Hernández Galindo; T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-420 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU. 337 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-941 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1025 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-639 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-917 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-794 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-302 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-453 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, A.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-212 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En estas decisiones la Corte estudió casos en los que al advertir que un niño o niña puede terminar afectado en alguno de sus derechos fundamentales por el hecho mismo de la publicación de la información que se ventila dentro del trámite de la acción de tutela, implantó la reserva de los datos que permitieran su identificación.

10 Las pruebas que obran en el expediente, serán incluidas expresamente en cada uno de los hechos relevantes a que se hará alusión, así, siempre que se haga mención a un folio del expediente se entenderá que hace parte del cuaderno principal.

11 Fecha de nacimiento; 30 de junio de 2000.

12 Aparte de la entrevista a Deyanira donde afirmó que su padre “me levantó con movimientos bruscos... me empezó a decir esa ropa no es para ir al colegio, cuando se visten así se presta para que las violen... en una oportunidad fuimos al psicólogo y no llegamos a ningún acuerdo... considero esto se solucionaría hablando con mente abierta sin atacarse entre ellos... espero que esto deje de ser un campo de batalla... propongo que mi papá y mi mamá asistan a una terapia para mejorar su comunicación...” (Folios 178 y 179).

13 Copia del formato de denuncia de fecha de solicitud 14 de junio de 2017 y citando a la audiencia el 23 de agosto de 2017 (folio 25).

14 Escrito en el que afirmó “en pasado 16 de junio, en mi sitio de residencia recibí citación de la progenitora de mi menor hija a Comisaría de Familia... Audiencia de modificación de acta, conforme a la ley 640 de 2001... la cita está programada para el próximo 23 de agosto” Folios 26 a 31.

15 Folios 32 a 36.

16 En la diligencia donde se presentaron ambos padres quedó constancia que “el señor Ernesto en calidad de citado solicita que no sea escuchada la señora Samantha en calidad de citante toda vez que se encuentra en mora con relación a la cuota alimentaria de su menor hija Deyanira de 17 años de edad, por tanto no se dará el trámite correspondiente a la orden administrativa de conciliación de conformidad con el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006”.

17 Informe Secretarial. Comisaría 11 de Familia de Suba 1, de medida de protección a favor de Deyanira. (Tomo 1- Folios 10 al 12).

18 Audiencia de Tramite dentro de la medida de protección donde “insta a las partes para que a través del dialogo traten de buscar una solución a la situación de maltrato verbal y psicológico”. (Folio 42).

19 Comisaria Once de Familia Suba I, Audiencia de trámite dentro de la medida de protección. (Folios 37 a 42).

20 Con fundamento en la sentencia C-059 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la autoridad administrativa consideró que “dada la complejidad y delicadeza que suponen los asuntos de violencia intrafamiliar, los funcionarios competentes para tomar esta clase de medidas no están autorizados para rechazar de plano las solicitudes. Sólo cuando hayan precisado los hechos, y con conocimiento de causa, si encuentran innecesaria la adopción de alguna medida de amparo por considerar que han transcurrido más de treinta (30) días desde la ocurrencia de la agresión, física o psíquica, la que incluye actos de intimidación, podrán declarar que la intervención preventiva resulta inocua. La decisión del legislador respecto del término dentro del cual se debe acudir a las autoridades para reclamar una medida de protección no puede ser interpretada como restrictiva de la protección constitucional a la familia y a las víctimas de violencia intrafamiliar, ni como un condicionamiento a requisitos meramente formales o temporales cumplidos los cuales opera la total desprotección, puesto que con ellas no se agota la garantía de protección que el Estado y la sociedad ofrecen a la familia”. Audiencia de fallo en el marco de la medida de protección adelantada el 4 de diciembre de 2017 por la Comisaria Once de Familia Suba I. (Folios 44 a 49 v.).

21 La Comisaria de Familia de Suba 1 adelantó audiencia de trámite en el marco de la Medida de protección No.277-2017, en virtud de esta decidió: (i) Imponer medida de protección en favor de Deyanira ... prohibición de protagonizar cualquier acto de agresión física, verbal o cualquier otro acto que cause daño físico o emocional a la menor, en cualquier lugar donde se encuentre. (ii) Ordenó al señor Salazar Bonilla acudir, bajo su costo, en compañía de su hija y de la señora Castro Londoño, a tratamiento reeducativo y terapéutico... con el propósito de controlar la ira y los impulsos, mejorar las relaciones de padres y recibir pautas de crianza, todo orientado hacia la reparación de los daños ocasionados y la prevención de nuevos hechos de violencia intrafamiliar y maltrato. Se advierte al señor Ernesto que deberá presentar constancia de su asistencia y los resultados parciales de los mismos en la Audiencia de Seguimiento... (iii) Ordenó como medida de protección definitiva otorgar la Custodia, Cuidado y Tenencia de la menor Deyanira a su progenitora, quien se compromete a proporcionarle un debido cuidado y atenciones necesarias para su desarrollo integral. De igual forma, se fijó como cuota alimentaria... El padre se compromete a hacerse responsable de la menor, evitándole cualquier tipo de riesgo ... (iv) Se citó a los padres de la menor para llevar a cabo la Acción de Seguimiento, por trabajo social, diligencia en la que deberá presentarse constancia del tratamiento terapéutico ordenado en el numeral segundo y (v) se advirtió al señor Ernesto que debe dar estricto cumplimiento a las medidas de protección ordenadas, so pena de hacerse acreedor a las sanciones correspondientes. (vi) la providencia que fue notificada por estrados.

22 Manuscrito presentado por Deyanira el 4 de febrero de 2018. (Folios 67 y 68).

23 Folios 50 a 58.

24 Contra la decisión se interpuso recurso de apelación señalando: “que el trámite surtido por la Comisaría implicó una violación al debido proceso... al omitir decretar pruebas y no permitirle solicitarlas dentro de la oportunidad procesal correspondiente, argumentando que ya existía una conciliación entre las partes, desconociendo de esta manera lo establecido en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia constitucional e incurriendo en un defecto factico al negar la práctica de pruebas. Igualmente, considera que existió una violación al derecho de defensa... al desconocer la presunción de inocencia del mismo, puesto que, al no permitirse el decreto ni la práctica de pruebas, se condenó al señor Salazar Bonilla como si fuera culpable de un acto de violencia intrafamiliar que nunca existió y que no pudo

desvirtuar... Por otro lado, la Comisaria de Familia se extralimitó en sus funciones al quitarle la custodia de la menor y otorgársela a la madre de la menor desconociendo lo reconocido por ella en audiencia anterior, donde señaló que en el año 2015 incumplió con la obligación alimentaria... presenta inconformidad frente a las visitas fijadas por la Comisaria” (Folios 48 a 50).

25 Escrito presentado el 9 de febrero de 2018. Folios 59 a 64.

26 Audiencia de trámite del posible levantamiento de la medida de protección adelantada el 23 de febrero de 2018, donde la Autoridad Administrativa determinó abstenerse de levantar las medidas de protección definitivas decretadas a favor de la joven (folios 69 a 70).

27 Para el padre, el video que publicó en Youtube donde mostraba y exponía a la adolescente y la intimidad de su cuarto o habitación “no constituye ningún tipo de violencia porque es una información para sustentar lo buen padre que soy, lo que trato de mostrar es el proceso educativo que pretendo llevar con mi hija”.

28 En este fallo también se señaló que “no se encuentra justificación si en la audiencia del 8 de noviembre las partes habían llegado a un acuerdo respecto de lo que fue objeto de solicitud de la medida, la funcionaria no hubiera procurado que todos aquellos aspectos relacionados con las obligaciones del padre hacia su hija... se hubieran hecho de mutuo acuerdo, pues sencillamente suspendió la audiencia y en la nueva fecha sin justificar el porqué de su decisión, resolvió otorgar la custodia a la madre, fijar cuota al progenitor y establecer un régimen de visitas, sin procurar, que estos aspectos hubieran sido convenidos entre los padres. Es más, para llegar a tales conclusiones solamente consideró la solicitud de la medida y la versión dada por las partes. Sin haber acudido a medios probatorios de los que se lograra establecer el beneficio para Deyanira cambiar su lugar de residencia como tampoco ninguno de los presupuestos que señala la ley para la fijación de la cuota alimentaria, al punto que no obra análisis sobre las obligaciones a cargo del padre y menos aún respecto de su obligatoriedad para suministrar la cuota ya que al plenario se echa de menos el registro civil de nacimiento”. Copia fotográfica de la decisión del Juzgado XX de Familia de XX. Folios 21 a 24.

29 7 de junio de 2018. Folios 85 y 86.

30 8 de junio de 2018. Folios 91 a 93.

31 13 de junio de 2018. Folios 111 a 147.

32 19 de junio de 2018. Folios 149 a 156.

33 Textualmente señaló que “la situación fáctica proveniente de lo expresado por las partes, conduce a establecer que la definición sobre la aplicabilidad o no del término de caducidad previsto en el artículo 9º de la ley 294 de 1996, esto es, el termino de 30 días para la interposición de la acción correspondiente por violencia intrafamiliar, debió estar sujeta a un análisis más detenido sobre la prolongación en el tiempo más allá de los hechos ocurridos el 14 de junio de 2017, que suscitaron que la hija formulara la solicitud de adopción de medida de protección, por lo que la decisión del juzgado debió considerar de manera más completa los supuestos fácticos relevantes para decidir, por lo que esa insuficiencia motivacional comporta una vulneración del debido proceso, lo que resulta trascendental a la hora de establecer si había lugar o no a adelantar la actuación correspondiente y, solo en caso positivo, con base en pruebas que legalmente sean o hayan sido incorporadas en legal forma a la actuación, si resulta viable adoptar medida de protección a favor de la adolescente y las demás medidas dispuestas en la providencia impugnada.”

34 Afirmación efectuada por el padre al momento de rendir descargos en la audiencia llevada a cabo el 8 de noviembre de 2017, quien relató que “su hija al irse con la mamá, le da más herramientas para que se venga de él”.

35 26 de junio de 2018. Folios 182 a 194.

36 25 de julio de 2018. Folios 5 a 16 cd. 2.

37 Para la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la decisión cuestionada “simplemente soportó su determinación en las afirmaciones de los involucrados en el trámite, y resolvió sin más, revocar la medida, omitiendo efectuar el análisis de fondo del asunto que se le puso de presente, lo cual conlleva a denegar justicia y a desamparar a la joven, quien en este momento cuenta con la mayoría de edad... No dijo nada sobre la presión a la que la víctima manifestó haber sido sometida por su padre, para que desistiera de la actuación; tampoco se refirió a las acreditaciones que reposan en el expediente, tales como

la versión libre rendida por la adolescente, solicitud de medida de protección, descargos rendidos por el señor Ernesto, registro fotográfico y video que se aportó, entre otros. En ese precario análisis la falladora pasó por alto el deber constitucional que tiene el Estado, a través de sus instituciones y organismos, de erradicar toda forma de violencia en contra de los niños, niñas y adolescentes... si consideraba que el material demostrativo adosado, era insuficiente, debió adoptar las medidas necesarias para llegar a la verdad real, más no revocar la medida, sin ningún sustento jurídico válido; omisión que conllevó a que apresuradamente, dispusiera que había lugar a 'negar la imposición de la medida de protección' invocada, de donde se desprende que la funcionaria judicial cuestionada desatendiendo el deber legal, no solo de analizar las pruebas en conjunto, sino de solicitar aquellas que considere pertinentes y conducentes en el caso, quien por demás, no desplegó el ejercicio valorativo al que estaba obligada, incurriendo con ello en defectos tanto 'factico', dada la omisión en la valoración probatoria, según se precisó, al igual que en defecto 'material o sustantivo' ante la inobservancia de la normatividad y jurisprudencia." (Folio 12 a 14 Cd. 2).

38 Solicitó "oficiar a la Comisaría Once de Familia Suba I y al Juzgado XX de Familia de XX, para que remitan copia íntegra digital y/o magnética de las actuaciones adoptadas en el trámite de la acción de medida de protección adelantado a favor de la adolescente".

39 Allega oficio remisorio dirigido a la Comisaría Once de Familia Suba I.

40 En razón a la falta de recepción de los elementos de juicio para emitir un pronunciamiento de fondo. El 14 de diciembre de 2018 la Magistrada Sustanciadora requirió a la entidad respectiva con el fin de obtener a la menor brevedad posible la información faltante que permitirá lograr un mayor esclarecimiento de los hechos que enmarcan la acción de tutela bajo estudio.

41 Entre otras afirmaciones, señala que ... para claridad y mejor entendimiento de los tiempos y acciones que han desarrollado los diferentes actores, hace una presentación con énfasis en el desarrollo cronológico de los diferentes oficios, documentos procesales, autos, fallos e interposición de diferentes recursos ... el papel y participación de la progenitora fue solo el de acompañar a Deyanira a su solicitud y que su calificación de los hechos estaba lejos de calificar lo ocurrido el 14 de Junio como un evento para ser revisado a la luz de la Ley

575 de 2000, mucho menos para configurarlo como un evento de discriminación de género, como muy hábilmente se ha pretendido después calificar...". Afirmar también que las declaraciones de violencia intrafamiliar no corresponden a lo acontecido el día 14 de junio, se han matizado para acomodarlas dentro del estereotipo de hombre violento y maltratador, y también en un término de espacio temporal por fuera de lo que estipula la Ley 575 de 2000..."

42 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"

43A mediados de la primera década del Siglo XXI, la Sala Plena de la Corte Constitucional, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Tema que había sido tratado, entre muchas otras, en las sentencias T-079 de 1993 y T-231 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-118 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-055 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-204 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara; T-001 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-1009 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-025 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-188 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, señaló como requisitos generales de procedencia los siguientes: "a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (...) b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. (...) c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...) d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...). e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...) e. Que no se trate de sentencias de tutela". Estos criterios establecidos en la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, han sido reiterados uniformemente en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, en las Sentencias T-950 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-905 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-203 de 2007. M.P. Jaime

Córdoba Triviño; T-264 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-583 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-453 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-589 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-464 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, A.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-872 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo; SU-918 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla; T-103 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-213 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-297 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, S.V. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-176 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, A.V. Jorge Iván Palacio Palacio.

44 Folio 20.

45 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cualquier persona es titular de la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o excepcionalmente, por un particular. Esta Corporación, mediante Sentencia SU – 377 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), se ocupó de establecer algunas reglas al respecto: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal. En complemento de ello, la Corte, se ha referido a las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela: “(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso”. Así, cuando la acción de tutela se interpone en nombre de una niña, niño o adolescente, la Corte Constitucional ha considerado que cualquier persona está legitimada “para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente”.

46A mediados de la primera década del Siglo XXI, la Sala Plena de la Corte Constitucional, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Tema que había sido tratado, entre muchas otras, en las sentencias T-079 de 1993 y T-231 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-118 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-055 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-204 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara; T-001 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-1009 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-025 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-188 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, señaló como requisitos generales de procedencia los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (...) b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. (...) c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...) d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...). e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...) e. Que no se trate de sentencias de tutela”. Estos criterios establecidos en la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, han sido reiterados uniformemente en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, en las Sentencias T-950 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-905 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-203 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-264 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-583 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-453 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-589 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-464 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, A.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-872 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo; SU-918 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla; T-103 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-213 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-297 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, S.V. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-176 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, A.V. Jorge Iván Palacio Palacio.

48 Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996.

49 '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

50 Por el cual se reglamenta la Ley 294 de 1996 reformada parcialmente por la Ley 575 de 2000.

51 Decreto 652 de 2001. Artículo 12.

52 Al respecto, se puede consultar entre muchas otras: sentencias T-1089 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-403 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1009 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, S.V. Jaime Araújo Rentería; T-607 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-611 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo; T-323 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, A.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-034 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-377 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-539 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

53 Ver por ejemplo los siguientes casos, en los que se consideró procedente la acción de tutela en condiciones similares; (i) Sentencia T-115 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, donde la Corte indicó que a pesar de que el accionante contaba con otros medios de defensa, procedía la tutela porque en el caso estaban involucrados los derechos de niños y niñas, y que como sujetos de especial protección constitucional, el juez debía evaluar con especial atención la idoneidad y la eficacia del medio ordinario para determinar si el mismo puede garantizar el principio pro infans; (ii) Sentencia T-684 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte consideró que se configuró un defecto fáctico por desconocimiento de la manifestación de la voluntad de una persona en situación de discapacidad mental, en el marco de un proceso de interdicción, pues al momento de la entrevista, la señora se encontraba lúcida y claramente dijo que deseaba estar bajo el cuidado de su madre; declaración ignorada por los jueces de conocimiento; (iii) Sentencia T-730 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte consideró que se había vulnerado el derecho al debido proceso de la accionante, siendo que la Comisaría de Familia

y el Juzgado de Familia no tuvieron en cuenta el informe de seguimiento al proceso psicológico que se estaba adelantando por los profesionales a cargo, y que era necesario su análisis para determinar si debía permitirse el régimen de vistas supervisadas a favor de quien abusó sexualmente a su hija menor de edad.

54 En la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, además de los requisitos generales de procedencia, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales. Estas son: “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. i. violación directa de la Constitución”.

55 Folio 14.

56 En Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se explicó este concepto en los siguientes términos: “El cambio de concepción de la igualdad formal a la igualdad material, propio del Estado Social de Derecho, según el cual las autoridades públicas no sólo protegen el derecho mediante la abstención sino también y, en algunas oportunidades en forma obligatoria, mediante la intervención activa en esferas específicas, generó decisiones

públicas proteccionistas de grupos de personas que han sido tradicionalmente marginados o discriminados por razones diversas. En tal virtud, la aplicación efectiva y real del principio de igualdad en el constitucionalismo contemporáneo exige del Estado su intervención, de un lado, para evitar que los agentes públicos y los particulares discriminen y, de otro, para hacer exigibles tratos favorables en beneficio de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución). Precisamente, en desarrollo del concepto de igualdad material y del reconocimiento que el derecho hace de la existencia de desigualdades naturales, sociales y económicas, los distintos ordenamientos jurídicos diseñaron medidas estatales para limitar la libertad de decisión pública y privada y hacer exigible el trato favorable para quienes se encuentran en situación de discriminación. Así, como respuesta jurídica a una situación fáctica consolidada de discriminación que obedece a una práctica social, cultural o económica de un grupo, se diseñaron las denominadas acciones afirmativas”.

57 Constitución Política, Artículo 13.

58 Corte Constitucional, sentencias T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-143 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-907 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-572 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-036 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-075 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-200 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras. En estos casos la Corte hizo mención al artículo 44 de la Constitución Política, conforme al cual los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, y con fundamento en esta norma, reconoció que requieren de un especial grado de protección, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión.

59 Se ha entendido que las acciones afirmativas son aquellas “... políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación”. (Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz, S.P.V. Álvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz, S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz, A.V. Vladimiro Naranjo Mesa. En aquella ocasión, la Corte estudió la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 62 de 1998

Senado- 158 de 1998 Cámara, en el cual, se adoptaba una acción afirmativa a favor de las mujeres, consistente en que las autoridades nominadoras, obligatoriamente, debían asegurar que mínimo el 30% de los cargos de “máximo nivel decisorio” y de “otros niveles decisorios”, fueran desempeñados por mujeres. Tras realizar un juicio de proporcionalidad de la medida, la Corte consideró que era exequible en forma condicionada, al constatar que el legislador guardó silencio sobre la forma de dar aplicación a la cuota mínima de representación femenina, de manera que condicionó su exequibilidad a que se entienda que la regla de selección se deberá aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos del “máximo nivel decisorio” y de “otros niveles decisorios” vayan quedando vacantes.

60 Ley 1098 de 2006. Artículo 2. “Objeto. El presente código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”.

61 Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, normatividad que reemplazó el Código del Menor, y buscó armonizar la legislación interna con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia en 1991. El Código de la Infancia y la Adolescencia ha sido modificado en diferentes oportunidades y la última de ellas fue la efectuada por medio de la Ley 1878 de 2018, publicada en el Diario Oficial del 9 de enero de 2018.

62 Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, artículo 1.

63 Sentencia T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa. En esta oportunidad se estudió una acción de tutela interpuesta por el padre de dos menores de edad, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la unidad familiar, así como el derecho de sus hijos a una protección especial, los cuales consideró vulnerados por el ICBF, al haber otorgado la custodia provisional de sus hijos a la abuela materna de los niños, cuya titularidad radicaba en él, por orden judicial y sin haberle notificado del inicio del procedimiento administrativo, ni de la decisión en él adoptada.

64 Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández. En esta decisión, la Corte

protegió los derechos de los niños, a quienes considera, que, a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Afirmando que una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.). El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños”.

65 Constitución Política. Art. 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

66 Ley 294 de 1996 “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”.

67 La Ley 294 de 1996 dispuso la posibilidad de acudir al Comisario de Familia del lugar donde ocurrieron los hechos de violencia, para obtener la protección inmediata requerida y resguardar los derechos las personas víctimas de violencia intrafamiliar, entre ellas, las mujeres quienes representan un gran porcentaje de las víctimas de este flagelo. Además, consagró los principios que deben ser tenidos en cuenta en la interpretación y aplicación de dicha Ley. Entre estos se destacan: “a) Primacía de los derechos fundamentales y reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad; b) Toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas; c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar; d) La igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer”// La Ley 882 de 2004 agravó la pena por el delito de violencia intrafamiliar consagrado en el artículo 299 del Código Penal, lo que responde a una política criminal enfocada en proteger cada vez más y mejor los derechos de la mujer víctima de violencia// La Ley 1257 de 2008 “tiene por objeto la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de

las políticas públicas necesarias para su realización”. Esta Ley define la violencia contra la mujer, el daño psicológico, físico, sexual y patrimonial. Además, contempla medidas de sensibilización y prevención que el Estado colombiano adopta y se consagran los criterios de interpretación y los principios que rigen las actuaciones de las autoridades que conozcan casos de violencia. Esta ley cuenta con seis decretos reglamentarios que desarrollan temas relacionados con el trabajo, la salud, el acceso a la justicia, la educación, las medidas de atención y sobre exenciones tributarias que empleen a mujeres víctimas// La Ley 1542 de 2012 eliminó el carácter de querellables, conciliables y desistibles de los delitos de inasistencia alimentaria y violencia intrafamiliar // La Ley 1719 de 2014 adoptó medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado// La Ley 1761 de 2015, también conocida como la Ley Rosa Elvira Cely, tipificó el feminicidio como un delito autónomo y ordenó crear un sistema Nacional de Estadísticas para cuantificar y analizar los datos relevantes en los casos de violencia basada en género.

68 Sentencia T-529 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.

69 La Sentencia T-382 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara, afirmó: “los tratos crueles, degradantes o que ocasionen dolor y angustia a nivel corporal o espiritual atentan de manera directa contra la dignidad humana y contra lo dispuesto en el artículo 12 constitucional, según el cual, ‘nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’”. En esta ocasión, la Sala se pronunció sobre un caso en el que la accionante era sometida por su esposo a tratos degradantes y abusivos, en los que también eran involucradas sus hijas menores. Dada la gravedad de los hechos descritos por la accionante, se consideró que un trámite ante la Comisaría de Familia, dado que es un proceso ordinario es dispendioso y lento, “Por lo tanto, mientras acude a dicha acción y la misma se decide, el ataque físico y moral de que son objeto la accionante y sus hijas continuará, y podrá llevar a que el accionado haga efectivas las amenazas que ha hecho contra la vida de la peticionaria, y a que sus hijas tengan que seguir siendo sometidas a la violencia moral, por la conducta abusiva de su padre frente a su madre. Es pues, en situaciones como la descrita donde tiene real significado y efectividad la tutela como instrumento idóneo, de carácter perentorio e inmediato para que cesen las conductas abusivas y los atropellos del cónyuge, sin que ello signifique, de otro lado, que la actora no pueda ni deba recurrir ante la jurisdicción ordinaria para obtener una solución definitiva al

conflicto familiar que ha venido soportando, como resultado de las conductas arbitrarias e inhumanas del accionado.”

70 Sentencia T-487 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández. En este fallo, la Corte se pronunció sobre un caso en el que la accionante y su hija eran víctimas de maltratos reiterados por parte del accionado y tuteló los derechos a la vida y la integridad física de la accionante, al considerar que “los ultrajes a la demandante se han convertido en una descarada costumbre del atacante, merced a la impunidad en que siempre han culminado sus acometidas, pues las autoridades públicas han permanecido pasivas, pese a los frecuentes reclamos de la víctima”.

71 Sentencia T-552 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

72 Sentencia T-181 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

73 Sentencia T-436 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

74 Sentencia T-557 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

76 Esta medida podrá ser dictada por el Comisario de Familia, o, a falta de este, por el Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, a favor de “toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar”. Ley 294 de 1996, artículo 4°.

77 Ley 294 de 1996, artículo 9.

78 Ley 294 de 1996, artículo 9.

79 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.P.V. Humberto Antonio Sierra Porto.

80 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

81 Ley 294 de 1996, Artículo 12.

82 Ley 294 de 1996, artículo 14.

83 Ley 294 de 1996, artículo 5.

84 Ley 294 de 1996, artículo 18. “Artículo 18. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 575 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> En cualquier momento, las partes interesadas, el Ministerio Público, el Defensor de Familia, demostrando plenamente que se han superado las circunstancias que dieron origen a las medidas de protección interpuestas, podrán pedir al funcionario que expidió la orden la terminación de los efectos de las declaraciones hechas y la terminación de las medidas ordenadas. 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.”

85 Ley 294 de 1996, artículo 17.

86 Corte Constitucional, Sentencia T-027 de 2014. M.P. Aquiles Arrieta Gómez. Asunto en el cual se analizó un caso en que se solicita medida de protección de desalojo por violencia intrafamiliar del ex compañero y padre de los hijos de la accionante, para preservar la vida e integridad física de ésta y de su grupo familiar.

87 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

88 Entre ellas se destaca la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995),

89 Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

90 Ratificado por Colombia mediante Ley 984 de 2005.

91 Ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

92 Ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1997.

93 Constitución Política, artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos,

libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. Constitución Política, artículo 43: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

94 Entre ellas: Ley 581 de 2000 “Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”; Ley 731 de 2002 “Por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales”; Ley 823 de 2003 “Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres”.

95 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”; Ley 1542 de 2012 “Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal”; Ley 1719 de 2015 “Por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”.

96 Artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

97 Convención de Belém do Pará, Artículo 7. “a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir

en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y h. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.”

99 El Congreso de Colombia expidió la Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. En dicha ley se identificaron los principios que toda autoridad pública debe seguir al momento de evaluar un caso de violencia intrafamiliar, de los cuales se destacan, (i) la primacía de los derechos fundamentales y el reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) que toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas; (iii) la igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer; entre otros. Asimismo, dicha normativa estableció varias medidas de protección, el procedimiento a seguir cuando ocurren actos de violencia y las formas de asistencia a víctimas del maltrato intrafamiliar.

100 Corte Constitucional, Sentencias T-878 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-241 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, donde la Corte se pronunció sobre la vulneración de los derechos fundamentales de una mujer víctima de violencia intrafamiliar, por el defecto fáctico en el que pudo incurrir el juez accionado, al revocar la decisión adoptada por la Comisaría de Familia consistente en declarar el incumplimiento de la medida de protección que favorecía a la accionante.

101 Por ejemplo, en Sentencia T-967 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte evaluó si los derechos fundamentales de la accionante habían sido conculcados por el juzgado de familia accionado, al no valorar debidamente las pruebas que daban cuenta de la violencia física y psicológica a la que fue sometida junto con sus hijas menores de edad, y que fueron presentadas en el proceso de divorcio. En aquella ocasión se consideró que el juzgado incurrió en defecto fáctico y en vulneración directa de la Constitución Política, al emitir la sentencia bajo argumentos que en ese caso contribuían a perpetuar la violencia y la discriminación contra la mujer. Además, se precisó que los hechos de violencia psicológica y doméstica son muy difíciles de probar desde los parámetros convencionales del derecho procesal, por lo que es claro que las víctimas tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados; en esa medida, los operadores judiciales deben flexibilizar esas formas de prueba y valorar integralmente todos los indicios de violencia. Por otra parte, en sentencia T-772 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, esta Corporación se pronunció sobre la vulneración a los derechos fundamentales de una mujer víctima de violencia intrafamiliar, como consecuencia de la inactividad de la Fiscalía General de la Nación y otras autoridades competentes, frente a las medidas de protección urgentes solicitadas a través de la Defensoría del Pueblo. Al respecto, la Corte se refirió a la relevancia del derecho a un plazo razonable y su relación con el derecho al debido proceso, además indicó que, en el caso concreto, el Estado no cumplió con su deber de protección.

102 Casos Fernández Ortega y otros contra México, González y otros (“Campo Algodonero”) contra México.

103 Artículo 4º de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

104 Para evaluar el cumplimiento de este compromiso internacional, se han proporcionado las siguientes directrices: “i) ¿Ha ratificado el Estado Parte todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluida la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer? ii) ¿Existe una disposición constitucional que garantice la igualdad de la mujer o prohíba la violencia contra la mujer? iii) ¿Existen disposiciones nacionales de carácter legislativo o administrativo que garanticen recursos adecuados a las mujeres víctimas de violencia? iv) ¿Existen políticas o planes de acción gubernamentales para hacer frente a la cuestión de la violencia contra la mujer? v) ¿Es el

sistema de justicia penal sensible a las cuestiones de violencia contra la mujer? A este respecto, ¿cuál es la práctica policial? ¿Cuántos casos son investigados por la policía? ¿Cómo trata la policía a las víctimas? ¿Cuántos casos llegan a juicio? ¿Qué tipo de sentencia se dicta en esos casos? ¿Son sensibles los profesionales de la salud llamados a colaborar en los juicios a las cuestiones de violencia contra la mujer? vi) ¿Disponen las mujeres víctimas de violencia de servicios de apoyo como refugios, asesoramiento letrado y psicológico, asistencia especializada y rehabilitación proporcionados ya sea por el Gobierno o por organizaciones no gubernamentales? vii) ¿Se han adoptado las medidas apropiadas en el ámbito de la educación y los medios de información para sensibilizar al público sobre la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos y rectificar las prácticas discriminatorias de la mujer? viii) ¿Se reúnen los datos y las estadísticas de manera que aseguren que el problema de la violencia contra la mujer no sea invisible?”. (Naciones Unidas, “Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género; la violencia contra la mujer”; Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos).

105 Sentencia T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Al respecto, en la Sentencia T-012 de 2016 se precisó que las autoridades judiciales deben (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres..

106 “En esa medida, entonces, esta Corte ha reconocido distintos derechos y ha incorporado

nuevos parámetros de análisis en favor de las mujeres, bien sea como una manifestación del derecho a la igualdad o a través del establecimiento de acciones afirmativas y medidas de protección especial. Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

107 Sobre esta cuestión ver la Sentencia C-335 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. María Victoria Calle Correa, que consideró entre otras fuentes bibliográficas, la siguiente: COOPER, J. / WORCHEL, S. / GOETHALS, G. / OLSON, J.: Psicología Social, Thomson, México 2002, 208 y 209; HOGG, M. / GRAHAM M. / VAUGHAN M.: Psicología social, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2010, 350.

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

109 Recomendación General número 19 del Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW. “Las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, tales como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzosos, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina.”

110 En el mismo sentido, en la Cuarta Conferencia de Beijing (1994) se indicó que la violencia contra las mujeres y las niñas que ocurre en la familia o en el hogar, a menudo es tolerada: “El abandono, el abuso físico y sexual y la violación de las niñas y las mujeres por miembros de la familia y otros habitantes de la casa, así como los casos de abusos cometidos por el marido u otros familiares, no suelen denunciarse, por lo que son difíciles de detectar”.¹¹⁰ También la Organización Mundial de la Salud (2005) presentó el informe titulado “El Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer”, en cuyo prólogo se indicó que “la violencia doméstica, en particular, continúa siendo terriblemente común y es aceptada como ‘normal’ en demasiadas sociedades del mundo”.

111 Ver Recomendación General número 19 del Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW. Emitida el 29 de enero de 1992.

112 La Ley 2157 de 2008, establece que el daño psicológico proviene de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal. En ese orden, esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo.

113 Al estudiar este tema, la Organización Mundial de la Salud presentó el precitado Informe titulado “Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer (2005)”. De los resultados de las investigaciones se destacan las conclusiones referentes al maltrato psíquico infligido por la pareja a la mujer, pues se establece que el mismo es sistemático y en la mayoría de los casos es más devastador que la propia violencia física. En dicho estudio se identificaron los actos específicos, que para la OMS son constitutivos de dicho maltrato psicológico, así: cuando la mujer (i) es insultada o se la hace sentir mal con ella misma; (ii) cuando es humillada delante de los demás; (iii) cuando es intimidada o asustada a propósito; (vi) cuando es amenazada con daños físicos.

114 Corte Constitucional, Sentencia T-567 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

115 Corte Constitucional, Sentencia T-902 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este caso la Corte determinó su la autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico al no haber apreciado las pruebas aportadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que le eran favorables a la accionante para resolver su situación jurídica. Al respecto hizo un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre la vía de hecho por defecto fáctico y concluyó que en el caso concreto se omitió decretar y practicar una prueba que tenía la virtualidad de afectarla decisión final, incurriendo en una dimensión negativa del defecto fáctico, como ocurre en el caso que se estudia en esta ocasión.

116 Corte Constitucional, Sentencia T-902 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

117 Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

118 Corte Constitucional, Sentencia T-902 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

119 El trámite efectuado en el proceso iniciado por la adolescente en contra de su padre por hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, se relaciona en el cuadro anexo, que permite demostrar el procedimiento, análisis y exhaustividad con que se abordó el asunto por parte de la Comisaría de Familia.

120 En la Audiencia de trámite en el marco de la Medida de Protección, la Comisaría 11 de Familia Suba 1, señaló “previo a la valoración de los medios de prueba obrantes en el expediente, el Despacho se pronuncia respecto a la manifestación realizada por el accionado según la cual la presente acción resulta extemporánea...” consideró “que si bien la solicitud de medidas de protección que dio lugar a la presente acción se presentó por fuera del término... previsto en la Ley 294 de 1996, este mero hecho no da lugar a negar tales medidas, pues de hecho se advierte, que en este caso concreto, resulta necesario establecer si los hechos de violencia denunciados han acaecido realmente, y en caso tal, otorgar las medidas de protección que resulten procedentes”. Folio 44 v. Cuaderno principal.

121 El Juzgado XX de Familia de XX en providencia del 23 de abril de 2018 señaló que “Descendiendo al caso objeto de estudio observa el despacho según la denuncia obrante en autos, que los hechos que condujeron a la medida de protección ocurrieron el 14 de junio de 2017 y la medida fue solicitada por Samantha en representación de su hija Deyanira, fue presentada solo hasta el 23 de agosto, es decir, dos meses después de ocurrido sin que tampoco haya prueba alguna que demuestre que las agresiones se hubieren seguido sucediendo en el tiempo, pues es claro que el trámite se adelantó y llevó a cabo, por los hechos que ocurrieron en una fecha específica, esto es, se repite, el 14 de junio. Ahora, la comisaria de turno al momento de decidir de fondo era consiente (sic) de que la medida se había solicitado fuera del término y así lo señaló en su providencia, más sin embargo en forma vaga y sin explicación alguna indica que “ese mero hecho no da lugar a negar tales medidas” desconociendo que el término que señala la Ley obedece a un criterio mínimo de oportunidad y por ello deben ser solicitadas por el agredido dentro de un plazo razonable o por cualquier persona que lo haga en su nombre cuando la víctima esté imposibilitada para hacerlo, oportunidad que desconoció la madre de Deyanira ya que si el mismo día de los hechos (14 de Junio) su hija se fue a vivir a su casa, lo conducente era que hubiera acudido a la respectiva autoridad a solicitar protección, término que como se indicó anteriormente pasó por alto la comisaria de turno. De otro lado, no encuentra justificación el despacho que si en la audiencia del 8 de noviembre las partes habían llegado a un acuerdo respecto de lo que

fue objeto de solicitud de medida, la funcionaria no hubiera procurado que todos aquellos aspectos relacionados con las obligaciones del padre hacia su hija Deyanira se hubieran hecho de mutuo acuerdo, pues sencillamente suspendió la audiencia y en la nueva fecha sin justificar el porqué de su decisión, resolvió otorgar la custodia a la madre, fijar cuota al progenitor y establecer un régimen de visitas, sin procurar, se reitera, que estos aspectos hubieran sido convenidos entre los padres. Es más, para llegar a tales conclusiones solamente consideró la solicitud de medida y la versión dada por las partes, sin haber acudido a medios probatorios de los que se lograra establecer el beneficio para Deyanira cambiar su lugar de residencia como tampoco ninguno de los presupuestos que señala la Ley para la fijación de la cuota alimentaria, al punto que no obra análisis sobre las obligaciones a cargo del padre y menos aún respecto de su obligatoriedad para suministrar la cuota ya que al plenario se echa de menos el registro civil de nacimiento de Deyanira.”

122 Folios 37 a 44. Tomo 3. Expediente 777/17 Medida de Protección.

123 Aparte de la entrevista a Deyanira donde afirmó que su padre “me levantó con movimientos bruscos... me empezó a decir esa ropa no es para ir al colegio, cuando se visten así se presta para que las violen... en una oportunidad fuimos al psicólogo y no llegamos a ningún acuerdo... considero esto se solucionaría hablando con mente abierta sin atacarse entre ellos... espero que esto deje de ser un campo de batalla... propongo que mi papá y mi mamá asistan a una terapia para mejorar su comunicación...” (Folios 178 y 179).

124 Según pruebas obrantes dentro del expediente, existe un formato de denuncia de fecha de solicitud 14 de junio de 2017 y citando a la audiencia el 23 de agosto de 2017 (folio 25), de donde se obtiene que la adolescente en compañía de su progenitora acudió oportunamente a informar la situación cuando acaecieron los hechos.

125 Sentencias T-117 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada y T-902 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.