

Sentencia T-434/14

VIOLENCIA DE GENERO-Caso de mujer que denuncia ser víctima junto con sus hijas, de violencia intrafamiliar a raíz de actos de humillación y agresiones verbales y físicas por parte de su compañero permanente

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Defensor del Pueblo en representación de ciudadanos/LEGITIMACION POR ACTIVA DE PERSONERO MUNICIPAL PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA

Se ha establecido la atribución para que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales puedan presentar la acción de tutela, con la finalidad de solicitar el amparo de los derechos de un tercero. Siempre que se actúe por intermedio de las citadas autoridades que integran el Ministerio Público, es preciso que se cumpla con una de dos condiciones: (i) que el titular de los derechos haya solicitado actuar en su representación; o (ii) que la persona se encuentre desamparada e indefensa, esto es, que carezca de medios físicos y/o jurídicos, en aras de evitar o resistir la amenaza o violación de sus derechos fundamentales.

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Autoridad pública

PROTECCION A LA MUJER-Garantía de carácter general o indirecto

La protección general e indirecta de la mujer se origina en el principio de igualdad proclamado en el artículo 13 de la Carta Política, ya que en el desarrollo normativo de dicho principio universalmente aceptado, se hace referencia expresa a la imposibilidad de discriminar a una persona en razón al sexo, además de otros criterios distintivos como la religión, la raza o la lengua.

PROTECCION A LA MUJER-Garantía de carácter específico o directo

Se le otorga una especial relevancia a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en un contexto acorde con la adopción de medidas puntuales a su favor, cuyo propósito es combatir su condición histórica de discriminación y marginamiento, como ocurre con la asistencia especial que se prevé durante el estado del embarazo, o con la adopción de normas que amparen su condición de trabajadora, o con la estipulación de reglas dirigidas a

combatir cualquier acto de violencia en su contra.

PROTECCION ESPECIAL A LAS MUJERES Y LA LUCHA EN CONTRA DE LA VIOLENCIA DE GENERO-Compromiso internacional y constitucional

La batalla mundial en contra de la discriminación de la mujer inicia con la consolidación de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer en 1946, como una de las principales impulsoras de los instrumentos jurídicos internacionales actualmente vigentes en contra de la diferencia de género.

PROTECCION A LA MUJER-Instrumentos jurídicos internacionales que la contemplan/FUENTE FORMAL INTERNACIONAL DE LA PROTECCION A LA MUJER CONTRA LA VIOLENCIA-Instrumentos internacionales ratificados por Colombia

Dichos instrumentos son: (i) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, incluyendo su Protocolo Facultativo aprobado en 1999, y (ii) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer “Convención De Belem Do Para”, aprobada en Colombia por medio de la Ley 248 de 1995.

PROTECCION DE LA MUJER FRENTE A TODO TIPO DE VIOLENCIA-Mandatos constitucionales

La protección general de la mujer contra toda forma de maltrato y violencia goza de especial trascendencia cuando tiene lugar en el ámbito del núcleo familiar, frente a lo cual el derecho internacional, en armonía con el principio constitucional de protección a la mujer, le confieren al Estado un deber especial de amparo de sus derechos, cuya concreción no sólo repercute en la salvaguarda de un sujeto de especial protección, sino también en la preservación de la familia como núcleo básico de la sociedad.

ACCIONES AFIRMATIVAS EN FAVOR DE LA MUJER VICTIMA DE VIOLENCIA-Marco jurídico

Existe un marco jurídico por medio del cual el Estado despliega actuaciones afirmativas que pretenden garantizar el amparo de los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia. Dicho marco sirve como presupuesto para el desarrollo de las distintas atribuciones a cargo de las autoridades públicas, así como de los particulares vinculados

con el goce efectivo de sus derechos.

APOYO A LAS MUJERES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Alcance de las obligaciones en cabeza de las autoridades estatales y particulares encargados de brindarlo

Cuando los agredidos son personas consideradas como sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con las mujeres, los menores, los adultos mayores y las personas con discapacidad, se agrava la responsabilidad que le asiste a los agresores, en virtud del deber específico de amparo que tienen la familia, la sociedad y el Estado frente a dicha población. Se hará referencia a los compromisos que le asisten a la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional, a la Defensoría del Pueblo, a las Comisarías de Familia y a las EPS.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL, A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA VIDA Y AL MINIMO VITAL-Orden a EPS reconocer y pagar subsidio monetario siempre que la accionante concurra a las citas médicas, psicológicas o psiquiátricas que requiera por su condición de víctima de la violencia intrafamiliar

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Orden a Fiscalía Local rendir informe a Defensora Regional sobre el estado del proceso penal que se inició a partir de la denuncia por violencia intrafamiliar realizada por la agenciada en contra de su compañero permanente

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Orden a autoridades judiciales adoptar los correctivos necesarios dirigidos a brindar una respuesta oportuna, eficiente y diligente frente a los casos de denuncia por hechos de violencia intrafamiliar contra mujeres y menores de edad

Referencia: expediente T-4.252.805

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Angélica María Gaona Galindo, en calidad de Defensora Regional del Magdalena Medio, a favor de la señora Aurora Hernández y sus hijas menores de edad, en contra de la Dirección Nacional de la Fiscalía, la Dirección Seccional de la Fiscalía del Circuito de Bucaramanga, la Coordinación de la Fiscalía de Barrancabermeja y Cafesalud EPS

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, tres (3) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión los fallos de tutela adoptados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja y por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la señora Angélica María Gaona Galindo, en calidad de Defensora Regional del Magdalena Medio, a favor de la señora Aurora Hernández y sus hijas menores de edad, en contra de la Dirección Nacional de la Fiscalía, la Dirección Seccional de la Fiscalía del Circuito de Bucaramanga, la Coordinación de la Fiscalía de Barrancabermeja y Cafesalud EPS.

I. ANTECEDENTES

1.1. Cuestión previa

La presente acción de tutela tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de una mujer y sus hijas que han denunciado ser víctimas de violencia intrafamiliar. Por dicha razón, en la medida en que la información que se relaciona incluye datos sensibles y a fin de preservar la privacidad y seguridad de los sujetos involucrados en este caso, se emitirán dos sentencias idénticas en su contenido, diferenciándose en que se sustituirán los nombres reales de los sujetos involucrados, en aquella que se publique en la gaceta de la Corte Constitucional.

1.2. Hechos relevantes

1.2.1. La Defensora señala que el día 20 de septiembre de 2013, la señora Aurora Hernández acudió a las instalaciones de la Defensoría Regional del Pueblo ubicadas en el

Magdalena Medio para solicitar ayuda, pues su compañero permanente la había amenazado de muerte a ella y a sus tres hijas menores de edad.

1.2.2. De la declaración realizada por la citada señora, se dedujo que convivía con su compañero desde octubre del año 2009 y que éste no tenía la condición de padre de las tres niñas mencionadas de 8, 11 y 13 años de edad.

1.2.3. Desde que inició dicha convivencia la señora Aurora Hernández fue objeto de diferentes tipos de maltrato, los cuales fueron relatados de la siguiente manera:

- Su compañero permanente la amenazaba, de manera recurrente, con cuchillos en frente de las niñas, relata que le acercaba este utensilio a la cara, el cuello y al estómago, y que las menores lloraban y suplicaban que no matara a su madre[1].

- De manera específica se refirió a un episodio que tuvo lugar entre los años 2010 y 2011, cuando vivían en Riohacha, en el que su compañero la golpeó muy fuerte una noche que llegó borracho, porque la tienda en la que éste vendía mercancía ya se encontraba cerrada. La Policía estuvo en la casa esa noche y tomó los datos del señor para dejar constancia de los eventos. Según la señora Aurora Hernández, en dicha ocasión los uniformados le ofrecieron ayuda para que se fuera de la casa al día siguiente, no obstante, los agentes no regresaron. Desde este momento, las agresiones de que era víctima aumentaron ostensiblemente.

- Luego que se trasladaron a vivir a Barrancabermeja, las amenazas con los cuchillos continuaron con mayor frecuencia, pese a que desde el inicio de la relación era víctima de maltrato verbal y psicológico, el cual tenía lugar en frente de las menores de edad. En palabras de ella, un día del mes de julio del año 2013, su compañero la “golpeó en la cara, en la cabeza [y le] daba puños” luego “se fue para la cocina a buscar el cuchillo, yo le dije a mis hijas que corrieran afuera y ellas salieron corriendo, (...) pero el hijo de él se le abalanzó y lo agarró por el cuello y le decía al papá que se calmara, (...) yo salí corriendo a llamar a la Policía, pero del susto agarré para el parque con mis hijas, a eso de las 11 de la noche pasó una vecina y se condolió y nos llevó a su casa. En esa casa me quede cuatro días y de ahí yo llamé al hijo de él para que estuviera pendiente que necesitaba sacar las cosas, y efectivamente yo me mudé, pero como estábamos en el barrio, él nuevamente me buscó”, y como no tenía recursos para subsistir y velar por el bienestar de las tres niñas,

“me tocó regresar con él” [2].

- Una vez retornó al hogar, las agresiones verbales y humillaciones por parte de su compañero permanente no cesaron, siendo además amenazada de muerte. Como consecuencia de lo anterior, el día 19 de septiembre de 2013, esto es, un día antes de acudir a la Defensoría, la señora Aurora Hernández intentó denunciarlo ante la Fiscalía, pero ante la negativa de esta entidad para recibir la denuncia, no logró su cometido y debió regresar a su casa[3].

1.2.4. Con la ayuda de la Defensoría del Pueblo, el 20 de septiembre de 2013 se dirigió a la Comisaría de Familia –Centro de Convivencia Ciudadana– para presentar una denuncia por maltrato, ante lo cual, el Comisario expidió medidas de protección con el fin de amparar sus derechos fundamentales. Dichas medidas consistieron en: (i) ordenar al Comandante de la Policía brindar apoyo para que la señora Aurora Hernández pudiera retirar sus pertenencias de la casa del agresor, con miras a garantizar su vida e integridad personal[4]; y (ii) ordenar a Cafesalud EPS que, de manera inmediata, ubicara en un hospedaje a la usuaria y a sus hijas, en cumplimiento del Decreto 2734 de 2012[5].

1.2.5. Según explica la Defensora, una vez fue expedida la última de las citadas órdenes, se dirigieron a la EPS demandada, la cual se negó a cumplir lo dispuesto por la Comisaría de Familia, al alegar que no está obligada a proveer ese tipo de atención a las víctimas de la violencia de género.

1.3. Solicitud de amparo

Con fundamento en los citados hechos, la Defensora Regional del Magdalena Medio solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la vida, a la dignidad humana y a la integridad física de la señora Aurora Hernández y de sus hijas menores de edad, en un contexto acorde con los principios de protección especial a los niños y a la mujer víctima de la violencia de género (CP arts. 42 y 44), los cuales resultaron presuntamente vulnerados por la omisión de la Fiscalía General de la Nación y de Cafesalud EPS, en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales con las víctimas de dicha modalidad de violencia.

1.4. Contestación de las entidades accionadas

1.4.1. Contestación de la Fiscalía General de la Nación, Unidad Sexta Local de Barrancabermeja[6]

En respuesta del 8 de octubre de 2013, la Unidad Sexta Local de Barrancabermeja de la Fiscalía General de la Nación informó que por los hechos expuestos en la acción de amparo, se procedió a la elaboración de una noticia criminal con el radicado No. 680816000136201305108. A partir de lo anterior, se elaboró un programa metodológico que condujo a librar misión de trabajo al CTI, con carácter urgente, para que adelantaran las diligencias necesarias para esclarecer las circunstancias objeto de indagación.

Como consecuencia de lo expuesto, la entidad demandada solicita declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que la Fiscalía ya adoptó las medidas que le corresponden para garantizar los derechos fundamentales invocados en la demanda.

1.4.2. Contestación de Cafesalud EPS

En respuesta extemporánea realizada por el Director Departamental del Régimen Subsidiado de Cafesalud EPS de Santander[7], se dio a conocer las siguientes actuaciones adelantadas por la entidad demandada:

(i) El día 25 de septiembre de 2013 se solicitó a la Comisaría de Familia de Barrancabermeja copia de la evaluación de medicina legal para analizar el daño físico, psiquiátrico y psicológico derivado del evento de violencia intrafamiliar del que fueron víctimas la accionante y sus hijas. Sin embargo, en palabras de la demandada, no se obtuvo respuesta alguna. Por ello, el Coordinador del Municipio de Barrancabermeja realizó una visita a la Comisaría de Familia para solicitar respuesta al anterior oficio, no obstante “la psicóloga encargada del caso le manifestó que había citado a valoración a las menores para el día 27 de septiembre y que no se hicieron presentes.”

(ii) Se realizó la respectiva gestión de alojamiento en el Hogar de Paso La Milagrosa pero, a través de comunicación telefónica con la accionante del 18 de octubre de 2013, se logró determinar que la señora Aurora Hernández ya estaba viviendo, al parecer, donde unos familiares en otra ciudad, y que “por ahora ella no piensa volver al municipio de Barrancabermeja”.

1.4.3. Contestación de la Comisaría de Familia, Centro de Convivencia Ciudadana[8]

La Comisaría de Familia pide negar el amparo, pues se adoptaron las medidas de protección que le corresponden dentro su ámbito de competencia. Para tal efecto, pone de presente los oficios librados al Comandante de la Estación de Policía del sector del muelle y a Cafesalud EPS, en los que se prevén medidas para procurar el amparo de los derechos de la señora Aurora Hernández y de sus hijas menores de edad.

1.4.4. Contestación de la Estación de Policía, Sector muelle de Barrancabermeja[9]

El Comandante del Departamento de Policía de Barrancabermeja solicita declarar la improcedencia del amparo. Al respecto, aclara que la institución que representa adelantó las actividades pertinentes con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la afectada, luego de que se allegara el Oficio CF-443 de la Comisaría de Familia, en el que se solicitaba efectuar un acompaña-miento a la señora Aurora Hernández para que ésta pudiera ir al hogar donde residía a retirar sus pertenencias.

En este sentido, señala que se desplegaron actuaciones de vigilancia constante del cuadrante de la persona amenazada. Por lo demás, sostiene que intentaron tener contacto con ella en repetidas ocasiones, “siendo imposible su ubicación, ya que según lo manifestado por los residentes del sector hace más de veinte (20) días la señora ALICIA se fue del Barrio San Silvestre desconociendo el nuevo lugar de residencia.”[10]

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 21 de octubre de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja declaró la improcedencia del amparo solicitado, por cuanto existen otros medios de defensa judicial para la consecución de algunas de las pretensiones formuladas en la demanda, aunado a la ocurrencia de un hecho superado respecto de otras.

En cuanto a la primera de las citadas hipótesis, el a-quo señaló que la tutela impetrada busca el cumplimiento de una orden emitida por la Comisaría de Familia contra la EPS, discusión frente a cual es posible realizar una reclamación directa ante dicha entidad o, en su lugar, promover una acción de cumplimiento o una demanda ante la justicia

administrativa. De ahí que, respecto a dicha pretensión, no se satisface el requisito de subsidiaridad.

En lo que atañe a la segunda hipótesis, el juez de instancia señaló que existe un hecho superado con relación a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y de la Estación de Policía del sector del muelle, ya que dichas autoridades realizaron las acciones necesarias dirigidas a la efectiva protección de los derechos de la señora Aurora Hernández y, por contera, de sus hijas.

2.2. Impugnación del fallo

En la debida oportunidad procesal, la Defensora Regional del Magdalena Medio presentó recurso de apelación, en el cual alegó que la sentencia de instancia no consideró la falta de cumplimiento de las obligaciones de Cafesalud EPS con la señora Aurora Hernández, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2734 de 2012, en el que claramente se estipula que es obligación de la entidad promotora a la que se encuentre afiliada la usuaria víctima de la violencia de género, el deber de asumir el alojamiento y subsidio ordenado por la Comisaría de Familia.

2.3. Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 12 de diciembre de 2013, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga decidió confirmar la decisión del a-quo. Al respecto, señaló que es acertada la declaración de un hecho superado, en relación con las pretensiones relacionadas con la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, ya que dichas autoridades públicas obraron de acuerdo con el marco de sus competencias.

Por su parte, en lo que se refiere al incumplimiento de la orden de la Comisaría por parte de la EPS, el ad-quem expuso que también se presenta un hecho superado, pues en la respuesta extemporánea enviada por Cafesalud, se conoció que dicha entidad ya había acatado el requerimiento realizado y, por consiguiente, había dispuesto el alojamiento para la afectada y sus hijas, quienes autónomamente decidieron no aceptarlo, pues en la actualidad se encuentran viviendo en otra ciudad y no desean regresar al municipio de Barrancabermeja.

III. PRUEBAS

En el expediente obran las siguientes pruebas relevantes:

- Oficio CF-443 proferido el 20 de septiembre de 2013 por la Comisaría de Familia, Centro de Convivencia Ciudadana, en el que se solicita al Comandante de la Estación de la Policía del sector muelle, realizar “el acompañamiento requerido a la señora [Aurora Hernández], (...) al inmueble (...) donde residía con su compañero sentimental, a fin de retirar sus documentos y demás pertenencias personales.”[11]
- Oficio CF-444 proferido el 20 de septiembre de 2013 por la Comisaría de Familia, Centro de Convivencia Ciudadana, en el que se ordena al Gerente de Cafesalud EPS proceder de manera inmediata con la ubicación de la víctima y sus hijas en un hospedaje que garantice su vida e integridad personal[12].

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 25 de febrero de 2014 proferido por la Sala de Selección número Dos.

4.2. Planteamiento del caso y problema jurídico

4.2.1. De los hechos narrados hasta el momento, se deriva que la señora Aurora Hernández y sus hijas han denunciado ser víctimas de violencia intrafamiliar, por las agresiones relatadas que han sufrido durante cinco años. En efecto, en el tiempo de convivencia entre la citada señora y su compañero permanente, según se alega en la demanda de tutela, existieron actos de humillación y agresiones verbales y físicas, que pusieron en riesgo su vida, integridad y dignidad.

4.2.2. Bajo este panorama, le corresponde a la Corte determinar, si la supuesta falta de diligencia de las instituciones demandadas, esto es, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y Cafesalud EPS, condujo a una amenaza o violación de los derechos

fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana y al acceso a la administración de justicia de la señora Aurora Hernández y de sus hijas, como presuntas víctimas de violencia intrafamiliar. Para el efecto, esta Sala priorizará el examen de la salvaguarda de los derechos de la mujer, pues los sucesos narrados apuntan a la existencia de un contexto de violencia en su contra, siendo posibles víctimas indirectas sus hijas.

4.2.3. Con el propósito de resolver este problema jurídico, la Sala inicialmente se pronunciará sobre (i) la legitimación por activa de la Defensora Regional del Magdalena Medio para promover el presente amparo constitucional. A continuación, (ii) se detendrá en el análisis del principio constitucional de protección especial a la mujer y su fundamentación desde los instrumentos del derecho internacional que lo consagran. Con posterioridad, (iii) hará referencia a las obligaciones constitucionales e internacionales que se encuentran en cabeza del Estado dirigidas a velar por el cumplimiento de dicho principio, especialmente en escenarios de violencia intrafamiliar. A partir del citado marco jurídico, (iv) se identificarán las obligaciones específicas para con las mujeres víctimas de la citada modalidad de violencia que se encuentran a cargo de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional, las Comisarías de Familia, la Defensoría del Pueblo y el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por último, una vez agotado el examen de los temas propuestos, (v) se procederá a la resolución del caso concreto.

4.3. De la legitimación por activa y por pasiva en el asunto bajo examen

4.3.1. Por regla general, como se establece en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela podrán interponerla los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. No obstante, la regulación sobre la materia consagra algunas situaciones particulares[13], en las cuales terceras personas se encuentran facultadas para solicitar el amparo de los derechos de otras. Como expresión de dichos canales a través de los cuales el Estado amplía las posibilidades de defensa de las garantías constitucionales, se ha establecido la atribución para que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales puedan presentar la acción de tutela, con la finalidad de solicitar el amparo de los derechos de un tercero.

Esta facultad se origina en el mandato consagrado en el numeral 3 del artículo 282 del Texto Superior, que faculta al Defensor para “interponer acciones de tutela, sin perjuicio del

derecho que asiste a los interesados”, como expresión de su deber institucional de velar “por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos”. En desarrollo de lo expuesto, el Decreto 2591 de 1991 dispone que:

“Artículo 46. Legitimación. El Defensor del pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión. (...)

Artículo 49. Delegación a los personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial, podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer las acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.”

Como se deriva de lo expuesto, siempre que se actúe por intermedio de las citadas autoridades que integran el Ministerio Público[14], es preciso que se cumpla con una de dos condiciones: (i) que el titular de los derechos haya solicitado actuar en su representación; o (ii) que la persona se encuentre desamparada e indefensa, esto es, que carezca de medios físicos y/o jurídicos, en aras de evitar o resistir la amenaza o violación de sus derechos fundamentales[15]. De todos modos, cuando el amparo recae sobre un menor de edad, se considera que la citada legitimación por activa es amplia, en respuesta al carácter prevalente de sus derechos y al deber de asistencia y protección que el Constituyente le impone al Estado, en los términos consagrados en el artículo 44 del Texto Superior[16].

Bajo el panorama expuesto, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, la Sala estima que en el caso objeto de análisis la Defensora Regional del Magdalena Medio está legitimada para interponer la presente acción de tutela a favor de la señora Aurora Hernández y sus hijas menores de edad, con miras a obtener el amparo de sus derechos fundamentales, básicamente por la situación de desamparo e indefensión en la que se encuentran, derivada de la supuesta falta de diligencia de las entidades demandadas, para adoptar medidas urgentes y oportunas encaminadas a su protección como víctimas de supuestos hechos constitutivos de violencia intrafamiliar.

En este contexto, cabe recordar que la señora Aurora Hernández es una mujer cabeza de familia que vive con sus tres hijas menores de edad, las cuales se encuentran bajo su cargo

y responsabilidad. Dicha situación que las hace merecedoras de especial protección, no habría sido objeto de consideración por parte de los entes demandados, pues según se afirma en la demanda de tutela, no han brindado la ayuda ni el acompañamiento necesario y diligente que requiere este tipo de casos, con miras a proteger los derechos fundamentales que se encuentran comprometidos. Por dicho motivo, ante la situación de desamparo e indefensión que se plantea por parte de la Defensora Regional, esta Sala de Revisión entiende satisfecho el requisito de legitimación por activa y, por ende, procederá al examen del caso expuesto.

Por lo demás, como ya se dijo, cabe resaltar que el examen de este requisito se torna menos riguroso, en la medida que se encuentran involucradas garantías constitucionales de tres menores de edad (8, 11 y 13 años), en respuesta al carácter prevalente de sus derechos y a la obligación especial de asistencia que recae sobre el Estado.

4.3.2. Finalmente, no cabe duda acerca de la legitimación por pasiva de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, por cuanto se trata de autoridades públicas, al tenor de lo previsto en el artículo 86 del Texto Superior[17]. Al margen lo anterior, la tutela también es procedente respecto de Cafesalud EPS, pues corresponde a un particular encargado de la prestación de un servicio público, como se consagra en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[18].

4.4. De la protección especial a las mujeres y la lucha en contra de la violencia de género:
Un compromiso internacional y constitucional

4.4.1. Durante la historia las mujeres han sido víctimas de diferentes tipos de violencia. Dicha situación ha dado lugar a un desarrollo normativo tanto en el ámbito colombiano, como a nivel internacional, enfocado en su protección.

4.4.2. En particular, la Carta Política de 1991 consagra, por un lado, en sus artículos 13 y 43, el principio de no discriminación en razón del género[19] y el principio de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres[20]; y por la otra, en sus artículos 13, 42, 43 y 53, adopta medidas especiales para promover una igualdad real y efectiva y prevé mandatos genéricos de salvaguarda respecto de sus derechos[21].

4.4.2.1. Un análisis a la protección constitucional prevista para la mujer en el Texto

Superior, permite concluir que se presenta un nivel de salvaguarda enfocado en dos niveles de garantía: (i) uno de carácter general o indirecto, y (ii) otro específico o directo, así:

(i) La protección general e indirecta de la mujer se origina en el principio de igualdad proclamado en el artículo 13 de la Carta Política, ya que en el desarrollo normativo de dicho principio universalmente aceptado, se hace referencia expresa a la imposibilidad de discriminar a una persona en razón al sexo, además de otros criterios distintivos como la religión, la raza o la lengua[22]. Es importante advertir que esta garantía indirecta tiene una especial relevancia, pues si bien los distintos textos constitucionales de la región consagran el principio de igualdad, no todos se refieren de manera expresa a la no discriminación en razón al sexo, como si lo hace la Constitución de 1991, en la que, bajo una interpretación sistemática de la misma, se puede concluir que propende por la protección especial a las mujeres[23]. En palabras de esta Corporación, se explica el contenido especial del citado principio, en los siguientes términos:

“[El] principio general de igualdad de la Constitución Política (art. 13), según el cual en nuestro ordenamiento imperan, para su plena satisfacción, tres obligaciones claras: la primera, de trato igual frente a la ley, que para el caso concreto es el deber de aplicar por igual la protección general que brinda la ley (obligación para la autoridad que aplica la ley). La segunda, consistente en la igualdad de trato o igualdad en la ley, que para el caso, es que la ley debe procurar una protección igualitaria (obligación para el legislador) y toda diferenciación que se haga en ella debe atender a fines razonables y constitucionales. Y la tercera es la prohibición constitucional de discriminación cuando el criterio diferenciador para adjudicar la protección sea sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (C.P., art. 13). En el presente análisis esto significa que la protección jurídica que brinda el Estado debe ser prestada sin utilizar criterios diferenciadores como el sexo.”[24]

4.4.2.2. En conclusión, el Texto Superior recogió los avances históricos en los que se prevé el principio de igualdad entre hombres y mujeres, reconociendo la condición de esta última de sujeto de especial protección, cuyos derechos deben ser garantizados y, sobre los cuales, el Estado asume unas obligaciones especiales de cuidado y atención que deben dirigirse no sólo a erradicar la discriminación en su contra, sino también a velar por su desarrollo pleno en sociedad.

4.4.3. Este principio de protección especial a la mujer también ha sido objeto de un importante desarrollo en instrumentos internacionales, los cuales se integran al ordenamiento jurídico por vía del bloque de constitucionalidad contenido en el artículo 93 de la Constitución[25]. Conforme a lo anterior, este Tribunal pasará a explicar la manera como el derecho internacional ha entendido la problemática de la mujer, y a estudiar el contenido de los principales instrumentos que existen sobre la materia, para así comprender con mayor detenimiento el panorama en el que se enmarca el citado principio.

Así las cosas, luego de la Segunda Guerra Mundial, con la consolidación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, se discute en el ámbito del derecho internacional una especial preocupación por el respeto de los derechos de las mujeres y su igualdad a los de los hombres. La batalla mundial en contra de la discriminación de la mujer inicia con la consolidación de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer en 1946, como una de las principales impulsoras de los instrumentos jurídicos internacionales actualmente vigentes en contra de la diferencia de género[26].

En efecto, inicialmente los documentos y declaraciones internacionales se expedían con una perspectiva excluyente, hasta que en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, hace explícita referencia a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres[27]. Lo que condujo a aprobar la Convención para los Derechos Políticos de la Mujer en 1953, como el primer instrumento de derecho internacional en reconocer y amparar sus derechos políticos.

Estos primeros instrumentos vinieron a consolidarse con la expedición del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los que se consagraron los deberes de garantía y protección respecto del goce efectivo de los derechos de las mujeres[28].

Los esfuerzos en la creación de normas internacionales dirigidas a reconocer los derechos de las mujeres, resultaron en la promoción y aprobación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que abrió el panorama para la creación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

No obstante, sin pretender ser exhaustivos sobre la materia y sin restarle importancia a muchos de los esfuerzos mencionados[29], en este caso, la Corte estudiará algunos de los instrumentos más influyentes en la determinación de la igualdad de género, la lucha contra la discriminación y la garantía general de los derechos de las mujeres[30], frente a hechos de violencia de su contra. Dichos instrumentos son: (i) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, incluyendo su Protocolo Facultativo aprobado en 1999, y (ii) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer “Convención De Belem Do Para”, aprobada en Colombia por medio de la Ley 248 de 1995. Bajo esta perspectiva, entrará la Corte a exponer algunos de los supuestos introducidos por dichas herramientas internacionales, con el propósito de comprender el marco de acción del principio constitucional de protección especial de la mujer, en virtud del bloque de constitucionalidad.

(i) Inicialmente, respecto de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, se puede resaltar que en ella se define expresamente lo que deberá entenderse por “discriminación en contra de la mujer”. Para tal efecto, el artículo 1º afirma que: “la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”[31]

De conformidad con lo anterior, el alcance de la expresión “La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación” contenida en el artículo 43 de la Constitución Política, puede ser leída a partir de la definición contenida en el artículo 1º de la Convención. En esta medida, ninguna mujer podrá ser restringida o excluida de ninguna actividad o del ejercicio de cualquier derecho en razón al sexo.

Por otro lado, este mismo instrumento internacional consagra obligaciones para que los Estados se encaminen en la lucha por el cambio de los parámetros socioculturales que, en la historia, han generado el trato desigual hacia la mujer. Entre dichos parámetros se hace referencia explícita a la construcción de un marco normativo[32] y a la consolidación de políticas de educación propias[33], que garanticen a las mujeres el pleno ejercicio y goce de

sus derechos en igualdad con los hombres.

(ii) Aunado a lo anterior, en relación con las obligaciones generales que recaen en cabeza de los Estados para lograr la plena garantía y goce de los derechos de las mujeres, es importante resaltar las apreciaciones que al respecto de la “Convención De Belem Do Para” ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al reconocer en dicho instrumento el mérito de ser el “primer tratado que tiene como objetivo específico erradicar toda forma de agresión contra la mujer, esto es, no sólo aquella que ocurre en el ámbito público sino incluso en la esfera privada y doméstica”[34].

Sobre el contenido de esta herramienta jurídica internacional, es necesario tomar en consideración la definición sobre el concepto de “violencia contra la mujer”. Sobre el particular, se dice que: “por violencia contra la mujer [se debe entender] cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”[35] De igual manera, este instrumento especifica como compromiso de los Estados, la obligación de sancionar toda forma de violencia contra la mujer –ya sea física, sexual o psicológica–, sin importar que tenga lugar al interior de la “familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer”[36].

De conformidad con lo anterior, es claro que la protección general de la mujer contra toda forma de maltrato y violencia goza de especial trascendencia cuando tiene lugar en el ámbito del núcleo familiar, frente a lo cual el derecho internacional, en armonía con el principio constitucional de protección a la mujer, le confieren al Estado un deber especial de amparo de sus derechos, cuya concreción no sólo repercute en la salvaguarda de un sujeto de especial protección, sino también en la preservación de la familia como núcleo básico de la sociedad.

4.5. La materialización legal en el ordenamiento colombiano del principio constitucional e internacional de protección especial a la mujer

4.5.1. De acuerdo con los criterios expuestos, dentro del contexto general de protección especial a la mujer, es obligación del Estado colombiano adoptar medidas de atención y apoyo frente a aquellas que han sido víctimas de la violencia. Bajo este panorama, se

pasará a hacer una exposición general sobre las principales normas que en este sentido se han expedido en vigencia de la Constitución Política de 1991. Este marco permitirá analizar el alcance de las obligaciones que tienen algunos órganos del Estado, específicamente, los que atienden y apoyan a las mujeres víctimas de la violencia.

Los siguientes son algunos de los instrumentos normativos que conforman el marco jurídico que buscan materializar y afianzar, por medio de acciones afirmativas, el deber estatal de protección a la mujer:

a) 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”. A través de esta ley se consagra un conjunto de medidas que deben adoptar las autoridades para proteger a los miembros del grupo familiar (incluidas las mujeres) de los actos de maltrato o violencia que puedan tener lugar en el contexto de una familia. A pesar de que algunas de estas medidas se explicarán con más detalle con posterioridad, entre otras, vale la pena resaltar las siguientes: (i) ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima; (ii) ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima; (iii) ordenar al agresor el pago de los gastos médicos, psicológicos y psíquicos que requiera la víctima; (iv) y ordenar una protección temporal especial para la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo. Ahora bien, es preciso resaltar que para la interpretación de las disposiciones contenidas en la presente ley, en virtud de su objeto, se deberá tener en cuenta los parámetros establecidos en la Convención De Belem Do Para. Por dicha razón, en los casos de violencia intrafamiliar en los que se encuentre como víctima una mujer, predomina su condición de sujeto de especial protección, como consecuencia del amparo previsto a su favor en la Constitución y en el derecho internacional.

b) Ley 1142 de 2007, “por la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000, y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”. En la citada ley se introducen varias modificaciones al régimen penal y de procedimiento penal vigente en Colombia, entre ellas se incluyen algunas con impacto directo en el desarrollo del principio de protección especial a la mujer. Así, por una parte, se eliminó el requisito de la querrela respecto de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria[37]; y por la

otra, se ajustó la tipificación del primero de los citados delitos, en el sentido de aclarar que se incurre en dicha conducta punible cuando se maltrata física o psicológicamente a cualquier miembro del núcleo familiar, siempre que dicho proceder no constituya un delito sancionado con una pena mayor[38]. Adicionalmente, dicha pena se agravará cuando, entre otras circunstancias, la víctima del delito sea una mujer, lo que constituye una expresión del aludido principio de protección especial interpretado de conformidad con las disposiciones de la Convención De Belem Do Para.

c) 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”. En esta ley se define la violencia contra la mujer como toda “acción u omisión, que le cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad (...)”[39]. En términos generales, se consagran un conjunto amplio de derechos para las mujeres víctimas de la violencia, que van desde la orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, hasta la estabilización de su situación, incluyendo medidas educativas y en el ámbito de salud. En este contexto, entre otras, se actualiza el marco normativo consagrado en la Ley 294 de 1996 y se insiste en que, en esta materia, se deben utilizar como criterios interpretativos la Constitución Política y los tratados o convenios internacionales, en especial la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Entre las novedades se incluye el principio de corresponsabilidad, conforme al cual: “la sociedad y la familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir con la eliminación de la violencia contra ellas. El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres”.

d) Ley 1542 de 2012 “por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal”. Esta ley ratificó la eliminación de la querrela respecto de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, al igual que del desistimiento como causal de extinción de la acción penal[40]. Lo anterior, por cuanto a pesar de la modificación realizada en la Ley 1142 de 2007, con posterioridad, a través de la Ley 1453 de 2011, se había otorgado de nuevo la naturaleza de querellable a los citados delitos.

e) Ley 1719 de 2014 “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”. Esta ley recientemente expedida condena la violencia contra las mujeres, en especial aquella relacionada con el conflicto armado y propende por la adopción de medidas que garanticen el acceso a la administración de justicia, entre las cuales se destacan la fijación de criterios para considerar en qué casos dicha violencia constituye un crimen de lesa humanidad[41].

4.5.2. Como se deriva de lo expuesto, existe un marco jurídico por medio del cual el Estado despliega actuaciones afirmativas que pretenden garantizar el amparo de los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia. Dicho marco sirve como presupuesto para el desarrollo de las distintas atribuciones a cargo de las autoridades públicas, así como de los particulares vinculados con el goce efectivo de sus derechos. Por esta razón, la Sala procederá a analizar en los casos de violencia intrafamiliar, cuál es el alcance de las obligaciones de los citados sujetos, en lo que respecta a las funciones de apoyo y garantía de los derechos de las mujeres.

4.6. Alcance de las obligaciones en cabeza de las autoridades estatales y particulares encargados de brindar apoyo a las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar. Análisis del caso concreto

4.6.2. Las situaciones de violencia descritas en el párrafo anterior, son reprochables en todas sus formas, independientemente de la persona contra la cual estén dirigidas. A pesar de ello, cuando los agredidos son personas consideradas como sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con las mujeres, los menores, los adultos mayores y las personas con discapacidad, se agrava la responsabilidad que le asiste a los agresores, en virtud del deber específico de amparo que tienen la familia, la sociedad y el Estado frente a dicha población[43].

4.6.3. Ahora bien, es imperante resaltar la particular relevancia que tiene el caso de la señora Aurora Hernández y sus hijas, en las que se ha puesto de presente un contexto de violencia intrafamiliar y que, en virtud del mandato constitucional e internacional de protección de sus derechos, hace necesario una referencia a las obligaciones que le asisten

al Estado y a los particulares encargados de la prestación de servicios públicos, cuando se presentan este tipo de situaciones.

En efecto, tal y como ha sido esbozado hasta el momento, las mujeres son sujetos sobre los cuales el Estado, la sociedad y la familia asumen una responsabilidad particular en la defensa de sus derechos, entre otras, por la discriminación de que han sido víctimas a lo largo de la historia. Desde la propia Constitución Política y las leyes que la desarrollan, se han condenado la violencia y discriminación en contra de la mujer, haciendo un especial énfasis en el maltrato de que son víctimas dentro de la familia, con base en instrumentos internacionales como la Convención De Belem Do Para.

De manera específica, la Ley 1257 de 2008, ya mencionada, establece que las mujeres que son víctimas de la violencia tienen unos derechos especiales o particulares, que generan unas correlativas obligaciones para las entidades encargadas de su atención. Los derechos allí consagrados son:

“a) Recibir atención integral a través de servicios con cobertura suficiente, accesible y de (...) calidad.

b) Recibir orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, inmediato y especializado desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de la autoridad. Se podrá ordenar que el agresor asuma los costos de esta atención y asistencia. Corresponde al Estado garantizar este derecho realizando las acciones correspondientes frente al agresor y en todo caso garantizará la prestación de este servicio a través de la defensoría pública.

c) Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos y con los mecanismos y procedimientos contemplados en la presente ley y demás normas concordantes.

d) Dar su consentimiento informado para los exámenes médico-legales en los casos de violencia sexual y escoger el sexo el facultativo de la práctica de los mismos dentro de las posibilidades ofrecidas por el servicio. Las entidades promotoras y prestadoras de servicios de salud promoverán la existencia de facultativos de ambos sexos para la atención de víctimas de la violencia.

e) Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva.

f) Ser tratada con reserva de identidad al recibir la asistencia médica, legal, o asistencia social respecto de sus datos personales, los de sus descendientes o los de cualquiera otra persona que esté bajo su guarda o custodia;

g) Recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico para ellas y sus hijos e hijas.

i) La verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia;

j) La estabilización de su situación conforme a los términos previstos en esta ley.

k) A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo.”[44]

4.6.4. Aunque las situaciones de violencia intrafamiliar, como se ha dicho, por su propia naturaleza demandan una atención especial por parte del Estado, cuando hay menores de edad involucrados, el deber estatal es aún mayor, por una parte, por su condición de debilidad manifiesta y, por la otra, por el carácter prevalente de sus derechos, como lo dispone el artículo 44 del Texto Superior[45].

4.6.5. En consecuencia, esta Sala de Revisión procederá a analizar el alcance particular de las obligaciones que recaen sobre las entidades dispuestas para brindar apoyo a las mujeres que alegan ser víctimas de violencia intrafamiliar, tanto por su condición de compañera permanente como de menores de edad que hacen parte de un núcleo familiar, como ocurre, en el asunto bajo examen, con la señora Aurora Hernández y sus hijas de 8, 11 y 13 años. Lo anterior con el propósito de determinar si en el caso concreto las acciones adelantadas para la protección de sus derechos por parte de las entidades demandadas fue efectiva y diligente, según los parámetros constitucionales y legales expuestos. En este sentido, se hará referencia a los compromisos que le asisten a la Fiscalía

General de la Nación, a la Policía Nacional, a la Defensoría del Pueblo, a las Comisarías de Familia y a las EPS.

4.6.6. Fiscalía General de la Nación

4.6.6.1. Como órgano encargado de la persecución de los hechos ilícitos ocurridos en el territorio nacional, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación genérica de atender las denuncias que presenten los ciudadanos y, por ende, de investigar la ocurrencia de las conductas punibles que les afecten, como se deriva de lo previsto en el inciso 1º del artículo 250 del Texto Superior[46].

No obstante, es necesario destacar que, como organismo del Estado obligado a actuar en concordancia con lo dispuesto por la Constitución y la ley, de esa obligación genérica se deriva un deber específico, consistente en obrar con la máxima diligencia posible para amparar a la mujer cuando sea víctima del delito de violencia intrafamiliar, entre otras, por su condición de sujeto de especial protección constitucional. Sobre la materia, de forma puntual, el parágrafo 3º del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, que modificó el artículo 5º de la Ley 294 de 1996, estipula que: “La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos.” Por su parte, en conexidad con lo expuesto, el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1542 de 2012 señala que: “En todos los casos en que se tenga conocimiento de la comisión de conductas relacionadas con presuntos delitos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales investigarán de oficio, en cumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres consagrada en el artículo 7º literal b) de la Convención de Belém do Pará, ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 248 de 1995”.

4.6.6.2. Ahora bien, para poner en funcionamiento el aparato de investigación de la Fiscalía, se requiere de la existencia de una noticia criminal; salvo los casos de querrela o petición especial[47], dicha noticia puede llegar a conocimiento de las autoridades de oficio o mediante denuncia, con el fin de que los presuntos infractores sean acusados ante los jueces competentes. En el caso del delito de violencia intrafamiliar, a partir de la reforma introducida por la Ley 1142 de 2007 y posteriormente ratificada por la Ley 1542 de 2012, su

investigación puede promoverse de oficio o mediante denuncia, en este último caso realizada por la víctima o por cualquier persona que tenga conocimiento acerca de la ocurrencia de dicho ilícito[48].

Una vez se formaliza una denuncia, es obligación de la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación de los hechos que revistan las características de un delito[49]. En general esta etapa supone el reporte de iniciación, para que se asuma por un fiscal la coordinación, dirección y control jurídico de un caso[50]. Para el efecto gozan de la mayor importancia las labores de indagación que se realizan por parte de las autoridades que ejercen funciones de policía judicial, tales como inspeccionar el lugar del hecho, o realizar entrevistas e interrogatorios de conformidad con el artículo 205 de la Ley 906 de 2004. Al respecto, la norma en cita dispone que:

“Artículo 205. Actividad de policía judicial en la indagación e investigación. Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia.

Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia médico-legal.

Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.

Este conjunto de actuaciones deben concluir con la respectiva formulación de imputación[51] o, si es del caso, con el archivo de la actuación, cuando se constate que no existen circunstancias fácticas que permitan la caracterización de los hechos como delito, o que indiquen su posible existencia como tal[52].

4.6.6.3. En el asunto bajo examen, atendiendo a las circunstancias del caso, se logró evidenciar que el despliegue de la actuación estatal que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación sólo operó en el momento en el que se interpuso la acción de tutela a favor de la señora Aurora Hernández, y no con la denuncia formulada de acuerdo con el procedimiento expuesto. Precisamente, según declaración rendida por la accionante ante la Defensoría del Pueblo, la citada autoridad judicial, en lugar de asumir de forma inmediata la indagación de los hechos y de disponer a su favor de medidas provisionales e inmediatas de protección, como la autoriza el parágrafo 2 del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008[53], le pidió que retornara tres semanas después para confirmar su denuncia[54].

Lo anterior demuestra que la Fiscalía no tuvo en cuenta la gravedad de los hechos que pretendía denunciar la señora Aurora Hernández y, en dicho sentido, no actuó de conformidad con el principio de protección especial a la mujer víctima de la violencia. Esta circunstancia condujo a un desconocimiento del deber específico de amparo que le asiste a dicha autoridad frente a la mujer que alega ser víctima del delito de violencia intrafamiliar, en perjuicio de su derecho de acceso a la administración de justicia. Por lo demás, su actividad inicial implicó una situación de amenaza latente frente a los derechos fundamentales de la accionante y los de sus hijas menores de edad a la vida y a la integridad física, al omitir la adopción de medidas de protección de forma inmediata frente a hechos de violencia realizados en su contra. En general, para esta Sala de Revisión, existió un déficit de protección que efectivamente resultó en una amenaza para los derechos fundamentales, en tanto las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación se originaron por la interposición de la acción constitucional y no a partir de la denuncia realizada por la víctima.

Ahora bien, pese al déficit de protección explicado, no se puede desconocer que una vez se promovió la presente acción de amparo, la Fiscalía procedió al cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, dando inicio al respectivo proceso penal y adoptando medidas concretas y específicas de protección[55], por lo que a pesar de que su actuación fue tardía con miras a garantizar los derechos comprometidos por los actos de violencia, finalmente se logró lo pretendido con el presente amparo constitucional, dando lugar –como lo sostuvieron los jueces de instancia– a la existencia de un hecho superado[56]. Sin embargo, dada la necesidad de garantizar un acompañamiento efectivo y constante a quien ha denunciado la ocurrencia de actos de violencia intrafamiliar en su

contra, la Corte estima necesario ordenar a la Fiscalía encargada del caso que rinda un informe completo y oportuno a la señora Angélica María Gaona Galindo, Defensora Regional del Magdalena Medio, sobre las actuaciones que hasta la fecha hayan sido adelantadas en el marco del referido proceso penal, con miras a hacer un efectivo seguimiento que permita realizar los derechos fundamentales de las personas en cuyo favor se promovió el presente amparo.

Adicionalmente, lo anterior no obsta para que la Corte haga un llamado a la Fiscalía, con el propósito de que ésta adopte los correctivos necesarios para brindar una respuesta oportuna, eficiente y diligente frente a los casos de denuncia por hechos de violencia intrafamiliar contra mujeres y menores de edad, entre otras, con miras a realizar el citado principio de protección especial a la mujer víctima de la violencia. No sobra recordar que, precisamente, uno de los derechos que consagra la citada Ley 1257 de 2008, a favor de dicho sujeto de especial protección, es el de acceder a la verdad, a la justicia, a la reparación y a garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia[57].

4.6.7. Policía Nacional

4.6.7.1. De acuerdo con el artículo 218 de la Constitución, la Policía Nacional tiene como fin primordial “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.” Desde esta perspectiva, el artículo 1º de la Ley 62 de 1993[58] afirma que dicho cuerpo se encuentra instituido para “proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”.

En desarrollo de lo expuesto y conforme se especifica en la ley, le corresponde a la Policía Nacional una importante función de protección sobre las víctimas de la violencia intrafamiliar, principalmente cuando las agresiones recaen sobre mujeres y menores de edad, por su condición de sujetos de especial protección. Así lo resalta de manera específica el artículo 20 de la Ley 294 de 1996[59], al prever, entre otras, las obligaciones de conducir inmediatamente a la víctima hasta un centro asistencial, acompañarla a un lugar seguro, brindarle asesoría sobre la forma de realizar sus derechos y, en general, todo tipo de ayuda para impedir la repetición de los hechos[60]. Dichas obligaciones, como se

expuso con anterioridad, tienen especial relevancia en el marco del cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales de protección especial a los derechos de personas en situación de vulnerabilidad, como lo son las mujeres y los niños.

4.6.7.2. De conformidad con lo anterior, en el caso sub-judice, en lo que respecta a su actuación en la ciudad de Barrancabermeja, se observa que la Policía Nacional adelantó diferentes actuaciones tendientes a lograr el amparo de la integridad personal de la señora Aurora Hernández y de sus hijas, a partir del momento en el que le notificaron las medidas de protección adoptadas por la Comisaría de Familia. En tal virtud, procedió a su acompañamiento para que pudiesen reiterar sus pertenencias del inmueble en el que residían con el agresor; y, adicionalmente, desplegaron actuaciones de vigilancia constante del cuadrante en donde se encontraban, hasta que fue imposible su ubicación, al trasladarse a un lugar de residencia distinto.

Esa misma diligencia no se advirtió en las actuaciones surtidas en el municipio de Riohacha, en los que según se advierte en la demanda y no se controvertió, los agentes que asistieron a la residencia de la señora Aurora Hernández, luego de un episodio de violencia, a pesar de dejar constancia de los hechos, no le ofrecieron ningún tipo de ayuda y tampoco regresaron al lugar para brindar su protección. Desde ese momento, conforme se denunció, aumentaron ostensiblemente las agresiones en su contra.

A pesar de lo anterior, en la medida en que los actos generadores de violencia cesaron como consecuencia del cambio de residencia de la señora Aurora Hernández y dado el apoyo que para tal efecto recibió de la Policía Nacional, a partir de las medidas de protección adoptadas por la Comisaría de Familia, se entiende que en este caso se está en presencia de un hecho superado. Sin embargo, a partir de la falta de asistencia en la que inicialmente incurrió la Policía Nacional en el municipio de Riohacha, como fue descrito, se hará también un llamado para que adopte los correctivos necesarios dirigidos a brindar una respuesta oportuna, eficiente y diligente frente a los casos de denuncia por hechos de violencia intrafamiliar contra mujeres y menores de edad.

4.6.8. Defensoría del Pueblo

4.6.8.1. La Defensoría del Pueblo, como órgano de naturaleza constitucional y miembro del Ministerio Público, tiene como una de sus funciones la de orientar a los ciudadanos sobre el

ejercicio y la defensa de sus derechos (CP art. 282.1). A partir de dicho mandato general, la ley le otorga la atribución de brindar asesoría jurídica a los habitantes del territorio nacional, cuando así lo requieran[61]. Esta obligación también se consagra respecto de las mujeres víctimas de la violencia, cuando en el artículo 8 de la Ley 1257 de 2008 se dispone que: “Toda víctima de alguna de las formas de violencia previstas en la presente ley (...), tiene derecho a: (...) recibir orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, inmediato y especializado desde el momento en que el hecho constitutivo de la violencia se ponga en conocimiento de la autoridad.” Conforme se establece en la misma norma en cita, la encargada de dar cumplimiento a dicha obligación es la Defensoría Pública.

En el asunto bajo examen, a pesar de no ser una autoridad demandada, esta Corporación debe resaltar la especial diligencia con la que actuó la Defensora Regional del Magdalena Medio, con miras a lograr la protección efectiva de los derechos de la señora Aurora Hernández y de sus hijas, ya que de los hechos del caso se desprende el acompañamiento activo y constante que realizó para ayudar a exigir la garantía de sus derechos. Así las cosas, además de brindarle una correcta orientación y asistencia jurídica, esta institución estuvo pendiente de que le otorgaran medidas de atención y protección por parte de la Comisaría de Familia, al tiempo que mediante la presentación de esta acción, logró activar el cumplimiento de las funciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

4.6.9. Comisarías de Familia

Según los artículos 83 y 86 de la Ley 1098 de 2006, las Comisarías de Familia son organismos distritales o municipales que tienen por objeto, entre otros, el de “prevenir, garantizar, restablecer y reparar” los derechos de los miembros de una familia que hubieren sido víctimas de violencia intrafamiliar. En desarrollo de dicho propósito, se encuentran facultadas para disponer la aplicación de las medidas de protección que consideren pertinentes, tal y como lo estipula el artículo 4 de la Ley 294 de 1996.

En el caso bajo examen, a pesar de que tampoco se cuestiona el actuar de esta autoridad, en la medida en que fue vinculada por los jueces de instancia, se debe resaltar que, a partir de la asesoría realizada por la Defensora Regional del Magdalena Medio, la Comisaría de Familia de Barrancabermeja expidió sin dilaciones las órdenes respectivas dirigidas a

imponer medidas de protección a favor de la señora Aurora Hernández y de sus hijas. En este sentido, dispuso la protección y acompañamiento de la Policía Nacional y ordenó a la EPS Cafesalud que brindara alojamiento a la citada señora y a sus hijas. Ningún reparo le asiste entonces a la citada autoridad, la cual procedió al cumplimiento oportuno de sus funciones.

4.6.10. Empresas Promotoras de Salud (EPS)

4.6.10.1. En virtud del artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, se crea el régimen de medidas de atención[62], cuyo propósito es “evitar que la atención que reciban la víctima y el agresor sea proporcionada por la misma persona y en el mismo lugar”. Entre las medidas dispuestas se encuentra aquella a través de la cual el Sistema General de Seguridad Social en Salud, particularmente las Empresas Promotoras de Salud, debe proporcionar habitación y alimentación a la víctima. En concreto, la norma en cita dispone que:

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

Ahora bien, en caso de que la víctima decida no permanecer en los servicios hoteleros disponibles, o éstos no hayan sido contratados, el literal siguiente del citado artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, establece que:

“b) (...) se asignará un subsidio monetario mensual para la habitación y alimentación de la víctima, sus hijos e hijas, siempre y cuando se verifique que el mismo será utilizado para sufragar estos gastos en un lugar diferente al que habite el agresor. Así mismo este subsidio estará condicionado a la asistencia a citas médicas, psicológicas o psiquiátricas que requiera la víctima. // En el régimen contributivo este subsidio será equivalente al monto de la cotización que haga la víctima al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y para el régimen subsidiado será equivalente a un salario mínimo mensual vigente”.

4.6.10.2. Respecto de esta medida de atención se pronunció la Corte en la Sentencia C-776 de 2010[65], en la que declaró su exequibilidad por no desconocer los mandatos del derecho a la salud previstos en el Texto Superior, ni contrariar el principio de sostenibilidad financiera que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Al respecto, este Tribunal mencionó que en aras de proteger adecuadamente el derecho a la salud, el legislador puede permitir que determinados tratamientos y prestaciones hagan parte de las garantías consagradas en favor del paciente o de quien resulte víctima de actos violentos, las cuales se pueden financiar con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin que por ello se comprometa su estabilidad. En este orden de ideas, expuso que:

“[Las prestaciones] relacionadas con alojamiento y alimentación durante el período de transición requerido por las mujeres víctimas de agresiones físicas o psicológicas, no pueden ser consideradas como sinónimo de hotelería turística y gastronomía, sino como ayudas terapéuticas propias del tratamiento recomendado por personal experto y requerido por las personas que resultan afectadas, resultando indispensable la reubicación temporal de quienes razonablemente, según la ley y el reglamento, ameritan un tratamiento preferencial y especial.”

A pesar de lo anterior, en la parte motiva del fallo en mención, esta Corporación sujetó la implementación de la citada medida de atención a “que la víctima acuda ante un comisario de familia, a falta de éste ante un juez civil municipal o un juez promiscuo municipal, para que este evalúe la situación y decida si hay mérito para ordenar esta medida”; al mismo tiempo que consideró que el reglamento en el que se especifique el alcance de esta prestación debe, por una parte, “precisar varios aspectos relacionados con la aplicación de la ley, entre ellos el atinente al dictamen médico o científico necesario para que el comisario de familia o el juez, según el caso, pueda determinar las consecuencias de la agresión, por cuanto las prestaciones de alojamiento y alimentación sólo serán ordenadas cuando haya afectación para la salud física o mental de la víctima”; y por la otra, contar con “medidas encaminadas a evitar posibles abusos relacionados con reclamaciones presentadas por personas que pretendiendo obtener los beneficios y las medidas previstas en la ley, acudan ante las autoridades para reclamarlos sin haber sido víctimas de hechos constitutivos de violencia contra la mujer (...)”.

4.6.10.3. En este contexto, el Gobierno Nacional reglamentó el otorgamiento de esta medida de atención en los Decretos 4796 de 2011 y 2734 de 2012. En concreto, dispuso las autoridades competentes y los procedimientos dirigidos a obtener su reconocimiento. En caso de violencia intrafamiliar, como ocurre en el asunto sub judice, se establece que la autoridad prevista para su imposición es el comisario de familia del lugar donde ocurrieron los hechos, y a falta de éste, el juez civil municipal o promiscuo municipal del domicilio de la mujer víctima o del lugar donde fue cometida la agresión[66]. Por su parte, respecto del procedimiento que debe seguir dicha autoridad, sus reglas se consagran en los artículos 6 y 7 del Decreto 2734 de 2012[67].

De manera específica, como lo requirió la Corte en la Sentencia C-776 de 2010, el artículo 3 del citado Decreto 2734 de 2012, señala los criterios para otorgar esta medida de atención, para lo cual se pide que la autoridad competente verifique si existe (i) una afectación de la salud física y/o mental de la mujer víctima[68]; y (ii) la situación de riesgo en que se encuentre[69]. Una vez realizado lo anterior, es procedente la expedición de la orden que incluya la aludida medida de atención[70], cuyo alcance –según lo dispone la ley– cubre los servicios temporales de habitación, alimentación y transporte.

En caso de que la víctima decida no permanecer en los servicios hoteleros disponibles por parte de la EPS, o que éstos no hayan sido contratados, se consagra en la ley el otorgamiento de un subsidio monetario equivalente, en el régimen contributivo, al monto de la cotización de la víctima en el Sistema General de Salud y, en el régimen subsidiado, a un salario mínimo mensual vigente. Esta medida también tendrá una duración máxima de seis meses, prorrogable por un período igual, cuando la situación así lo amerite[71]. En todo caso, su reconocimiento está condicionado a la asistencia por parte de la víctima a las citas médicas, psicológicas o psiquiátricas que requiera.

En conclusión, por regla general, como se deriva del artículo 19 de la Ley 1257 de 2008 y de sus decretos reglamentarios, las EPS están obligadas a suministrar a favor de las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar y de sus hijos, los servicios temporales de habitación, alimentación y transporte, siempre que en virtud de dichos actos se encuentren en situación de riesgo y se presente una afectación de su salud física y/o mental. En casos excepcionales, esto es, cuando la víctima decida no permanecer en los servicios hoteleros disponibles, o cuando éstos no hayan sido contratados, se deberá reconocer en su lugar un

subsidio monetario, cuyo propósito es permitirle sufragar los gastos que implican su alojamiento y alimentación, de los cuales carece debido a su situación de vulnerabilidad[72].

4.6.10.4. En el asunto bajo examen, según se expuso, la Defensora Regional y la víctima acudieron ante un Comisario de Familia, y éste decidió ordenar a la EPS Cafesalud, el otorgamiento con carácter urgente de la medida de atención prevista en el artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, para que a través de ella se ubicara a la señora Aurora Hernández y a sus hijas, en un hospedaje distinto al lugar que compartía con el agresor[73].

Con el oficio CF-444 de la Comisaría de Familia de Barrancabermeja, se acudió por la accionante ante la EPS demandada para pedir el cumplimiento de la medida dispuesta a su favor, solicitud que fue negada aludiendo a que dicha entidad no estaba en la obligación de proporcionar ese tipo de servicios a las mujeres víctimas de la violencia. Posteriormente, antes del fallo de segunda instancia en el trámite de la acción de tutela de la referencia, la aludida EPS informó al Tribunal Superior de Bucaramanga que había dispuesto el alojamiento requerido para la afectada y sus hijas en uno de los centros con los cuales tiene vinculación, sin embargo, que la señora Aurora Hernández decidió no aceptar el lugar determinado por la Empresa Promotora, pues ella se encuentra viviendo en otra ciudad y no desea regresar al municipio de Barrancabermeja. Con base en la anterior, el Tribunal declaró la existencia de un hecho superado.

4.6.10.5. Con fundamento en lo expuesto, la Corte encuentra que aun cuando no se constató que se haya agotado el procedimiento previsto en el Decreto 2734 de 2012 para expedir la orden de atención, la misma fue proferida por la autoridad competente[74], lo que tornaba obligatoria su ejecución por parte de su destinatario, en este caso, Cafesalud EPS. Dicha obligatoriedad se consagra en el numeral 5 del artículo 6 del decreto en mención, en el que se dispone que: “En caso positivo, la autoridad competente remitirá inmediatamente la orden a la Entidad Promotora de Salud – EPS o al Régimen Especial o de Excepción al que se encuentre afiliada la víctima, quien deberá en el término máximo de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la orden, comunicar a la mujer víctima dicha decisión e informarle el lugar donde se le prestarán las medidas de atención, garantizando su traslado al mismo. (...)”.

Es claro que, más allá de las posibilidades que tendría la EPS para controvertir la orden, por ejemplo, por la falta de agotamiento del trámite dispuesto para su expedición, el ordenamiento jurídico le impone el deber de proceder a su inmediato cumplimiento, pues su objetivo es proteger la realización de los derechos fundamentales a la integridad física, a la vida y a la dignidad humana de sujetos de especial protección.

En el asunto sub-judice, es claro que Cafesalud EPS se apartó de forma injustificada al deber de acatar la orden de atención dispuesta por la Comisaría de Familia de Barrancabermeja, ya que a pesar de la citada regla imperativa, conforme a la cual en el término máximo de tres hábiles contados a partir de su recibo, se debe comunicar a la mujer el lugar donde se le prestará el alojamiento y la forma como se surtirá su traslado; la aludida EPS se limitó a cuestionar la existencia misma de dicha prestación, al señalar que no estaba obligada a proporcionar ese tipo de servicios a las mujeres víctimas de la violencia.

Este comportamiento asumido por la EPS demandada produjo dos efectos, por un lado, profundizó la condición de víctima de la señora Aurora Hernández, al no obtener una respuesta efectiva por parte de las entidades vinculadas con la realización de sus derechos, en abierto desconocimiento de la Ley 1257 de 2008; y por el otro, condujo a que ella tuviera que abandonar el municipio en el que se encontraba para trasladarse a uno nuevo.

A diferencia de lo expuesto por el Tribunal, en el caso bajo examen, no se presenta una hipótesis de hecho superado, ya que lo pretendido por la acción de amparo constitucional nunca fue satisfecho[75]. En efecto, si bien se otorgó un lugar para el hospedaje, su entrega tuvo ocasión con posterioridad al término imperativo dispuesto para ello, cuando por la situación de riesgo en la que vivía la señora Aurora Hernández y sus hijas, se habían visto forzadas a abandonar su municipio de residencia.

Así las cosas, lejos de existir un hecho superado, lo que se observa es que se presentó una falta total de diligencia en la actuación prestada por la EPS demandada a la señora Aurora Hernández y sus hijas, como víctimas de la violencia intrafamiliar. Precisamente, no sobra insistir en que la imposición de la citada orden de atención obligaba a la EPS a actuar de forma oportuna y diligente con miras a prestar los servicios consagrados en el artículo 19 de la Ley 1257 de 2008 y en sus decretos reglamentarios, más aún cuando en el encabezado del oficio CF-444 de 2013 se informa que se trata de una “medida urgente de atención”, por

cuanto la señora Aurora Hernández había sido víctima reiterada de actos constitutivos de violencia intrafamiliar.

Por esta razón, ante los hechos relatados y teniendo en cuenta lo dispuesto en las normas en cita, el análisis que le correspondía realizar al Tribunal se enfocaba en determinar, si ante el incumplimiento en la obligación de suministrar los servicios temporales de habitación, alimentación y transporte, previstos para amparar los derechos a la vida, a la integridad física, a la dignidad humana y al mínimo vital de las mujeres víctimas de la violencia y de los menores de edad a su cargo, la EPS demandada debía proceder –en su lugar– al reconocimiento de la prestación subsidiaria referente al otorgamiento del subsidio monetario.

Al respecto, como previamente se expuso, el artículo 19 de la Ley 1257 de 2008 y sus decretos reglamentarios, disponen que la citada prestación se debe otorgar, cuando la víctima decida no permanecer en los servicios hoteleros disponibles, o cuando éstos no hayan sido contratados. En el caso sometido a revisión, si bien la señora Aurora Hernández manifestó que no deseaba regresar al municipio de Barrancabermeja con el fin de estar lejos del agresor, dicha circunstancia no implica que ella haya decidido no permanecer en el lugar habilitado por la EPS, pues lo que ocurrió fue que ante la falta de respuesta oportuna de la citada entidad, la cual inicialmente negó la prestación reclamada, se vio obligada a buscar una solución alternativa, consistente en cambiar, con sus propios recursos, de municipio de residencia.

Dicha circunstancia se asemeja en realidad a la segunda de las hipótesis de procedencia del subsidio monetario, ya que la EPS demandada no contrató los servicios requeridos, conforme al momento y a la urgencia manifestada por el Comisario de Familia, lo cual supuso, como ya se dijo, la necesidad de buscar una alternativa con miras a evitar un perjuicio irreparable frente a los derechos fundamentales comprometidos.

Lo anterior conduce a entender que no le bastaba a la EPS demandada con limitarse a señalar que ya no eran procedentes los servicios de hospedaje y alimentación ordenados por el Comisario de Familia, por el simple hecho de que la señora Aurora Hernández había cambiado su lugar de residencia, pues ha debido proceder a reconocer el subsidio monetario previsto en su lugar, con el propósito de ayudar a la víctima a superar la

situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra, en atención a que no contrató en tiempo los servicios requeridos.

Para la Corte existen suficientes elementos de juicio para entender que se cumplen con los dos supuestos requeridos para que se otorgue esta prestación. Ello es así, por una parte, porque de los hechos narrados y puestos de presente por la Defensora Regional del Magdalena Medio, se infiere que la señora Aurora Hernández se ha visto afectada física y mentalmente con ocasión de los actos de violencia intrafamiliar cometidos en su contra; y por la otra, porque se encuentra en una situación especial de riesgo, lo que condujo a ordenar el acompañamiento de la Policía Nacional para retirar sus pertenencias del inmueble que habitaba con el agresor, y luego, ante la falta de respuesta de la EPS, a tener que cambiar de lugar de residencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Comisario de Familia no dispuso el tiempo de duración de la medida de atención como era su deber, al tenor de lo previsto en el inciso 1 del artículo 9 del Decreto 2734 de 2012[76], esta Sala de Revisión entiende que cabe aplicar el tiempo máximo de duración inicial de esta medida, la cual, en los términos de ley, se sujeta a un plazo de seis meses[77], sin perjuicio de que se prorrogue de acuerdo con las condiciones previstas en el decreto en cita.

4.6.11. Por las razones expuestas, en lo que respecta a la actuación adelantada por Cafesalud EPS, en la parte resolutive de esta providencia, se revocará la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la que se decretó la existencia de un hecho superado y, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana y al mínimo vital de la señora Aurora Hernández.

En el evento de que la autoridad competente prorrogue el otorgamiento de esta prestación, como lo autoriza la referida Ley 1257 de 2008, la EPS deberá proceder a su cumplimiento oportuno, en los términos dispuestos en la citada ley y en sus decretos reglamentarios.

En todo caso, la EPS deberá prestar toda la asesoría y acompañamiento que se requiera para optimizar esta orden y brindar la asistencia médica que demande el estado de salud de la señora Aurora Hernández, sin dilación alguna.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, en lo respecta a la existencia de un hecho superado frente a la actuación adelantada por Cafesalud EPS y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana y al mínimo vital de la señora Aurora Hernández.

Segundo.- ORDENAR a Cafesalud EPS, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a adelantar los trámites pertinentes para reconocer y pagar a favor de la señora Aurora Hernández, por el plazo inicial de seis meses, el subsidio monetario previsto en literal b) del artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, siempre que -como allí se dispone- concurra a las citas médicas, psicológicas o psiquiátricas que requiera por su condición de víctima de la violencia intrafamiliar.

En el evento de que la autoridad competente prorrogue el otorgamiento de esta prestación, como lo autoriza la referida Ley 1257 de 2008, la EPS deberá proceder a su cumplimiento oportuno, en los términos dispuestos en la citada ley y en sus decretos reglamentarios.

En todo caso, la EPS deberá prestar toda la asesoría y acompañamiento que se requiera para optimizar esta orden y brindar la asistencia médica que demande el estado de salud de la señora Aurora Hernández, sin dilación alguna.

Tercero.- En lo que respecta a las actuaciones del resto de autoridades demandadas, CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, que a su vez confirmó el fallo de primera instancia dictado el 21 de octubre de 2013 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, que declaró la existencia de un hecho superado.

Cuarto.- ORDENAR a la Unidad Local de la Fiscalía de Barrancabermeja, que en el término

máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a rendir un informe a la señora Angélica María Gaona Galindo, Defensora Regional del Magdalena Medio, sobre el estado del proceso penal que se inició a partir de la denuncia por violencia intrafamiliar realizada por la señora Aurora Hernández en contra de su compañero permanente, que contenga todas las actuaciones que hasta la fecha se hayan adelantado, con miras a que dicha autoridad pueda hacer un efectivo seguimiento de los derechos fundamentales de las personas en cuyo favor se promovió el presente amparo.

Quinto.- ADVERTIR a la Dirección Nacional de la Fiscalía General de la Nación, a la Dirección Seccional de la Fiscalía del Circuito de Bucaramanga, a la Coordinación de la Fiscalía de Barrancabermeja y a la Policía Nacional, para que adopten los correctivos necesarios dirigidos a brindar una respuesta oportuna, eficiente y diligente frente a los casos de denuncia por hechos de violencia intrafamiliar contra mujeres y menores de edad, con miras a garantizar el carácter prevalente de los derechos de los niños y velar por el cumplimiento del principio de protección especial a la mujer víctima de la violencia, en los términos previstos en esta providencia.

Sexto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La señora Aurora Hernández afirma que cuando las niñas lloraban y suplicaban por su vida, su compañero les pegaba “cachetadas”. (Cuaderno 2, folio 4)

[2] Cuaderno 2, folio 4.

[3] De los hechos narrados en la declaración rendida en la Defensoría del Pueblo el 20 de septiembre de 2013, se deriva que la Fiscalía no tuvo una respuesta efectiva a la denuncia realizada, ya que después de que ella narró los hechos alrededor del maltrato de que ha sido víctima, le pidieron que volviera a las 3 semanas para que confirmara su denuncia. (Cuaderno 2, folio 5).

[4] La orden se expidió por medio del Oficio CF443 del 20 de septiembre de 2013.

[5] Esta orden fue dada a través del Oficio CF444 del 20 de septiembre de 2013.

[6] Cuaderno 2, folios 39 al 44.

[7] Cuaderno 2, folios 110 a 112.

[8] Esta entidad fue vinculada de oficio al proceso por medio del auto del 4 de octubre de 2013 expedido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja. (Cuaderno 2, folio 33).

[9] La Policía fue vinculada de oficio al proceso por medio del auto del 4 de octubre de 2013 expedido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja. (Cuaderno 2, folio 33).

[10] Cuaderno 2, folio 55.

[11] Cuaderno 2, folio 20.

[12] Cuaderno 2, folio 21.

[13] Decreto 2591 de 1991, artículos 10 y 46.

[14] CP art. 118.

[15] Véase, entre otras, las Sentencias: T-161 de 1993, T-420 de 1997, T-612 de 2005,

T-896A de 2006, T-875 de 2008, T-460 de 2012, T-682 de 2013, T-141 de 2014 y T-299 de 2014.

[16] La norma en cita señala que: “(...) La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”. Sobre el alcance de este precepto constitucional se puede consultar la Sentencia T-494 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[17] Al respecto, se dice que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[18] La norma en cita dispone que: “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2) Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”.

[20] El artículo 43 estipula que: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. (...)”.

[21] En el aparte pertinente, las normas en cita disponen que: “Artículo 13. (...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (...)”. “Artículo 42. (...) El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. (...) Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. // Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. (...)” “Artículo 43. (...) Durante el embarazo y después del parto [la mujer] 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.” “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) la protección

especial a la mujer [y] a la maternidad”.

[22] “El sexo es el primer motivo de discriminación que el artículo 13 constitucional prohíbe. La situación de desventaja que en múltiples campos han padecido las mujeres durante largo tiempo, se halla ligada a la existencia de un vasto movimiento feminista, a las repercusiones que los reclamos de liberación producen, incluso en el ámbito constitucional, y a la consecuente proyección de esa lucha en el campo de la igualdad formal y sustancial. La incidencia de este particular tipo de discriminación en las relaciones sociales es amplia, porque el grupo discriminado comprende por lo menos a la mitad del conglomerado humano, y se encuentra en permanente contacto con los restantes miembros de la sociedad ubicados en posición privilegiada. Además, las consecuencias de la diferenciación injustificada por razón de sexo se extienden a insospechados espacios, lo que da cuenta de la naturaleza velada o encubierta de un sinnúmero de prácticas inequitativas que trascienden las manifestaciones más comunes de la discriminación.” Sentencia C-410 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[23] La Organización Internacional del Trabajo, cuando se refiere al principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en las Constituciones y en la legislación laboral, afirma que: “Las Constituciones de todos los países de la región proclaman el principio de igualdad, ya sea de manera general, o aludiendo específicamente a la no discriminación por razones de sexo. De esas fórmulas amplias de igualdad formal se deriva el derecho a la no discriminación en el terreno laboral.” Texto consultado el 28 de junio 2014 en: <http://www.ilo.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/temas/gender/doc/cinter/equidad/cap2/ii/index.htm>

[24] Sentencia C-540 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Subrayado por fuera del texto original.

[25] La norma en cita establece que: “(...) Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (...)”.

[26] Para conocer sobre la historia y la influyente participación de la Comisión sobre la Condición de la Mujer en la redacción y aprobación de instrumentos jurídicos internacionales en procura de la protección de la mujer, es posible acudir a la siguiente

dirección electrónica: <http://www.unwomen.org/es/csw/brief-history>

[27] La Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que: “(...) Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad (...)”. (Se subraya fuera del texto original).

[28] El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 3, establece que: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.” (Se subraya fuera del texto original).

[29] Para ahondar en el panorama internacional de protección a la mujer, es posible acudir a la Sentencia C-776 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la que esta Corte resalta y explica los siguientes instrumentos: 1. La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); 2. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981); 3. La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993); 4. La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994); 5. La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995); 6. La Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1995); y 7. La Resolución del Fondo de Población de las Naciones Unidas, en la que se declara la violencia contra la mujer como una “Prioridad de Salud Pública” (1999).

[30] Esta aclaración es importante, pues –tal como fue referido con anterioridad– la protección de la mujer se ha extendido, en particular, a otros campos del derecho en los que ella ha sido históricamente discriminada. En este sentido, por ejemplo, se puede resaltar que en materia laboral existen diversos instrumentos internacionales que promueven y exigen la protección de las mujeres embarazadas y de las que son cabeza de familia. Así pueden resaltarse, entre otros, el Convenio 100 de 1951 de la OIT sobre la igualdad en la remuneración; el Convenio 111 de 1958 de la OIT sobre la discriminación en el trabajo; y el Convenio 156 de 1981 de la OIT sobre la igualdad de oportunidades y trato. Sobre la materia es posible consultar la Sentencia SU-070 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

Asimismo, otro ejemplo de los campos que de manera específica ha desarrollado la protección especial a la mujer es el Derecho Internacional Humanitario. Al respecto, es posible acudir a los Convenios de Ginebra y al Protocolo I, en los que se ha afirmado el trato privilegiado que deben recibir las mujeres durante los conflictos, particularmente, en los cuales se debe proteger su honor y adoptar medidas contra violaciones y la prostitución forzosa. Para ampliar la información, es posible consultar las consideraciones realizadas por la Cruz Roja Internacional sobre de la protección especial de las mujeres y los niños en los conflictos armados: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlep.htm>

[31] Esta definición está comprendida en el artículo 1 de la Convención.

[32] Véase los artículos 2.b y 6 de la Convención.

[33] Véase, entre otros, los artículos 3, 5 y 10 de la Convención.

[34] Así lo afirmó esta Corporación en la Sentencia C-408 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, con base en el Informe de la Relatora Especial de violencia contra la mujer (Documento E/CN.4/1996/53).

[35] Artículo 1 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención De Belem Do Para”

[36] Artículo 2 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención De Belem Do Para”

[37] Artículo 4.

[38] Artículo 229 de la Ley 599 de 2000, reformada por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007.

[39] Ley 1257 de 2008, art 2.

[40] Los artículos 1 y 2 de la ley en cita disponen que: “Artículo 1.- Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de

querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.” “Artículo 2°. Suprímense del numeral 2, del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011, las expresiones: violencia intrafamiliar (C.P. artículo 229); e inasistencia alimentaria (C.P. artículo 233). (...)”

[41] Al respecto, el artículo 15 de la ley en cita dispone que: “Se entenderá como ‘crimen de lesa humanidad’ los actos de violencia sexual cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque, de conformidad con las definiciones del artículo 7º del Estatuto de Roma y los elementos de los crímenes desarrollados a partir de ese Estatuto. // La autoridad judicial competente que adelante la investigación y el juzgamiento, deberá declarar que la(s) conducta(s) por la cual se investiga o juzga es de lesa humanidad, cuando así se establezca.”

[42] Sentencia C-059 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada en la Sentencia C-674 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En la elaboración de esta definición se siguen los parámetros consagrados en la Ley 294 de 1996, en especial los artículos 2 y 4.

[43] Sentencia C-674 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[44] Ley 1257 de 2008, art. 8.

[45] Sobre la materia, entre otras, se puede consultar la Sentencia C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[46] La norma en cita dispone que: “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querello o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”.

[47] El artículo 70 de la Ley 906 de 2004 dispone que: “La querella y la petición especial son condiciones de procesabilidad de la acción penal. // Cuando el delito requiera petición especial deberá ser presentada por el Procurador General de la Nación.”

[48] Precisamente, el artículo 67 de la Ley 906 de 2004 dispone que: “Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio”.

[49] Ley 906 de 2004, art. 66. Sobre la importancia de esta fase del proceso penal acusatorio, este Tribunal ha dicho que: “La Fiscalía, en una primera fase de indagaciones, determina la ocurrencia de los hechos y delimita los aspectos generales del presunto ilícito. Dado que los acontecimientos fácticos no siempre son fácilmente verificables y que las circunstancias que los determinan pueden hacer confusa la identificación de su ilicitud, el fin de la indagación a cargo de la Fiscalía, y de las autoridades de policía judicial, es definir los contornos jurídicos del suceso que va a ser objeto de investigación y juicio. La fase de indagación es reservada y se caracteriza por una alta incertidumbre probatoria, despejada apenas por los datos que arroja la noticia criminis.” Sentencia C-1194 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[50] Ley 906 de 2004, art. 200.

[51] El artículo 287 de la Ley 906 de 2004 establece que: “Artículo 287. Situaciones que determinan la formulación de la imputación. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.”

[52] Ley 906 de 2004, art. 79. Esta disposición fue declarada exequible mediante la Sentencia C-1154 de 2005, “en el entendido que la expresión ‘motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito’, corresponde a tipicidad objetiva y la decisión del fiscal deberá ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funcione”.

[53] “Artículo 17. 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; f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere; g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad; h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla; i) Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada; j) Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla; k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla; l) Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial; m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los

objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima; n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley. (...) Parágrafo 2°. Estas mismas medidas podrán ser dictadas en forma provisional e inmediata por la autoridad judicial que conozca de los delitos que tengan origen en actos de violencia intrafamiliar. (...)” Subrayado por fuera del texto original.

[54] Cuaderno 2, folio 5.

[55] De acuerdo con la comunicación enviada el 8 de octubre de 2013 por la Unidad Local de la Fiscalía de Barrancabermeja al Juzgado Segundo Penal del Circuito del mismo municipio (juez de primera instancia en el actual proceso de tutela), se informa que habían adelantado las siguientes diligencias relacionadas con el caso concreto: (i) la creación de la noticia criminal, (ii) la elaboración del programa metodológico “y en cumplimiento del mismo se ordenó con carácter urgente librar misión de trabajo al CTI de la localidad, en procura de ubicar a la víctima” y (iii) solicitar medida de protección a favor de la señora Aurora Hernández y sus hijas al comandante de la Estación de Policía, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Comisaría de Familia. Cuaderno 2, folios 39 y 40.

[56] Vale la pena resaltar que si bien la Corte ha sostenido que cuando se presenta una hipótesis de hecho superado, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, dicho proceder es pertinente “si se considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición (...)”. Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[57] Artículo 8, literal i).

[58] Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

[60] La norma en cita dispone que: “Artículo 20. Las autoridades de Policía prestarán a la víctima de maltrato intrafamiliar toda la ayuda necesaria para impedir la repetición de esos hechos, remediar las secuelas físicas y psicológicas que se hubieren ocasionado y evitar retaliaciones por tales actos. En especial, tomarán las siguientes medidas: a) Conducir inmediatamente a la víctima hasta el centro asistencial más cercano, aunque las lesiones no fueren visibles; b) Acompañar a la víctima hasta un lugar seguro o hasta su hogar para el retiro de las pertenencias personales, en caso de considerarse necesario para la seguridad de aquella; c) Asesorar a la víctima en la preservación de las pruebas de los actos de violencia y; d) Suministrarle la información pertinente sobre los derechos de la víctima y sobre los servicios gubernamentales y privados disponibles para las víctimas del maltrato intrafamiliar. // Parágrafo. Las autoridades de policía dejarán constancia de lo actuado en un acta, de la cual se entregará copia a la persona que alegue ser víctima del maltrato. El incumplimiento de este deber será causal de mala conducta sancionable con destitución.”

[61] Decreto 025 de 2014. En el caso de las defensorías regionales, como lo es la Magdalena Medio, el artículo 18 del decreto en cita dispone que: “Son funciones de las Defensorías Regionales, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes: (...) 2. Atender las peticiones de la población en relación con sus problemáticas y abogar por la solución del objeto de las mismas, bajo los lineamientos de las Direcciones Nacionales y las Defensorías Delegadas.”

[62] En este punto es importante diferenciar, que estas medidas de atención son diferentes a las medidas de protección. Estas últimas fueron creadas desde la Ley 294 de 1996, a favor de las víctimas de la violencia intrafamiliar, que pueden ser aplicadas por las Comisarías de Familia o los jueces competentes, y se encuentran expresamente consignadas en el artículo 5 de la ley en cita.

[63] Ley 1257 de 2008, art. 19, par. 1.

[64] Ley 1257 de 2008, art. 19, lit c).

[65] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[66] Decreto 2734 de 2012, art. 4.

[67] Los artículos 6 y 7 del decreto en mención estipulan que: “Artículo 6. Otorgamiento de medidas de Atención cuando la víctima es atendida por el Sistema General de Seguridad Social en Salud o un régimen de salud especial o excepcional. El otorgamiento de las medidas de atención de las mujeres víctimas que acuden a recibir atención médica ante una Institución Prestadora de Servicios de Salud, estará sujeto al siguiente procedimiento:

1. La Institución Prestadora de Servicios de Salud valorará y atenderá a la mujer víctima de violencia, de conformidad con los protocolos médicos que para el efecto establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, de lo cual elaborará el resumen de la atención donde especifique si la mujer víctima tiene una afectación en su salud física o mental relacionada con el evento y si requiere tratamiento médico y/o psicológico. El resumen deberá ser remitido a la autoridad competente dentro de las doce (12) horas siguientes a la culminación de la atención o de la urgencia. Si la mujer víctima de violencia no contare con afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la IPS deberá informar del hecho a la entidad territorial con el fin de que se surta el proceso de afiliación al Sistema, en los términos establecidos en los artículos 32 de la Ley 1438 de 2011 y 11 del Decreto 4796 del mismo año, o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan. // 2. Recibido el resumen de atención, la autoridad competente iniciará inmediatamente el trámite para la adopción de las medidas de protección, establecidas en el artículo 4 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 1 de la Ley 575 de 2000, los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008 y el Decreto 4799 de 2011. // 3. Una vez otorgadas las medidas de protección y verificado que la víctima no se encuentra en un programa especial de protección, la autoridad competente abordará a la mujer víctima de violencia con el fin de darle a conocer sus derechos y le tomará la declaración sobre su situación de violencia, previniéndola de las implicaciones judiciales y administrativas que dicha declaración conlleva. En todo caso, ninguna medida será tomada en contra de la voluntad de la mujer víctima. 4. La autoridad competente, dentro de las doce (12) horas hábiles siguientes a la aceptación de la medida de atención por parte de la mujer víctima, deberá solicitar a la Policía Nacional la evaluación de la situación especial de riesgo acorde con lo que para el efecto se define en el artículo 2 del presente decreto. El informe de evaluación de riesgo deberá ser remitido a la autoridad competente que la solicitó durante las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud, a efectos de que ésta determine si otorga las medidas de atención. // 5. En caso positivo, la autoridad competente remitirá inmediatamente la orden a la Entidad Promotora de Salud – EPS o al Régimen Especial o de excepción al que se encuentre afiliada la víctima, quien

deberá en el término máximo de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la orden, comunicar a la mujer víctima dicha decisión e informarle el lugar donde se le prestarán las medidas de atención, garantizando su traslado al mismo. Mientras se surte el traslado de la mujer al lugar de prestación de las medidas por parte de la EPS o del Régimen Especial o de Excepción, la autoridad competente podrá, si fuere el caso, adoptar y ordenar una protección temporal especial por parte de las autoridades de policía. Así mismo informará a la Secretaría Departamental o Distrital de Salud sobre el inicio de la medida de atención, para su seguimiento, monitoreo y control.” “Artículo 7. Otorgamiento de medidas de Atención cuando la víctima denuncia el hecho de violencia ante la Comisaría de Familia o Autoridad competente. El otorgamiento de las medidas de atención de las mujeres víctimas que denuncian la violencia ante las autoridades competentes, estará sujeto al siguiente procedimiento: 1. Puesto en conocimiento el hecho de violencia ante la Comisaría de Familia o la autoridad competente de que trata el artículo 4 del presente decreto, ésta deberá inmediatamente de una parte, ordenar alguna de las medidas de protección de conformidad con lo establecido en el Decreto 4799 de 2011 y de la otra, remitir a la mujer víctima de violencia a la Institución Prestadora de Servicios de Salud de la red adscrita de la entidad a la que aquella se encuentre afiliada. En caso de no estar afiliada a ningún Sistema, deberá remitirla a la Empresa Social del Estado -ESE, más cercana, con el propósito de ser valorada en su condición de salud física y/o mental. // 2. Acto seguido la autoridad competente deberá proceder de acuerdo a lo establecido en los numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 6 del presente decreto”.

[68] Para ello se deberá tener en cuenta lo consignado en el resumen de la historia clínica, el cual deberá contener las recomendaciones para el tratamiento médico a seguir.

[69] El artículo 2 del Decreto 2734 de 2012 define esta situación como “aquella circunstancia que afecte la vida, salud e integridad de la mujer víctima, que se derive de permanecer en el lugar donde habita. // La valoración de la situación especial de riesgo será realizada por la Policía Nacional de acuerdo a los protocolos establecidos por dicha autoridad”.

[70] Al respecto, el artículo 9 del Decreto 2734 de 2012 establece que: “La orden emitida por la autoridad competente para la adopción de la medida de atención deberá contener además de los generales de ley: 1. Tiempo por el cual se otorgará la medida de acuerdo a la

duración del tratamiento médico recomendado. // 2. La necesidad del tratamiento médico en salud física y/o mental de la mujer víctima. // 3. Los mecanismos de seguimiento para el cumplimiento y para la determinación de una eventual prórroga de la medida”.

[71] Ley 1257 de 2008, art. 19. Decreto 2734 de 2012, arts. 10 y 14.

[72] En aras de lograr la operatividad de este objetivo, por vía reglamentaria se precisan los criterios que permiten otorgar el subsidio, cuando la mujer decide no permanecer en los lugares habilitados por las EPS. Al respecto, el Decreto 4796 de 2011 señala que: “Artículo 9. Criterios para la asignación del subsidio monetario. La asignación del subsidio monetario cuando la mujer víctima decida no permanecer en los servicios de habitación, estará supeditada a: 1.- En el departamento o distrito donde resida la mujer víctima no existan servicios de habitación contratados. 2.- En el municipio donde resida la mujer víctima no existan los servicios de habitación contratados y ella no pueda trasladarse del municipio por razones de trabajo. 3.- Los cupos asignados en el departamento o distrito para servicios de habitación para las mujeres víctimas de violencia se hayan agotado.”

[73] Según consta en el expediente, mediante oficio del 20 de septiembre de 2013, identificado con el radicado CF-444, se dispuso que: “URGENTE MEDIDA DE ATENCIÓN. De conformidad a la competencia de la suscrita asignada en la normatividad vigente relacionada con la violencia intrafamiliar y de género, especialmente la Ley 1257 de 2008 y su decreto reglamentario 4799 de 2011, le solicito proceder de manera inmediata a la aplicación del Decreto 2734 del 27 de diciembre de 2012, consistente en la ubicación no sólo de la víctima de violencia sino de sus tres menores hijos, (...) en un hospedaje que garantice la vida e integridad de los mismos. // Cabe agregar que la señora AVILA CONTRERAS ALICIA en forma reiterativa ha venido siendo víctima de actos constitutivos de violencia intrafamiliar por parte de su compañero sentimental (...)”.

[74] Decreto 2734 de 2012, art. 4.

[75] Al respecto, en la Sentencia T-045 de 2008, se expuso que: “Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”

[76] La norma en cita dispone que: “La orden emitida por la autoridad competente para la adopción de la medida de atención deberá contener además de los generales de ley:
1. Tiempo por el cual se otorgará la medida de acuerdo a la duración del tratamiento médico recomendado (...)”.

[77] Parágrafo 1 del artículo 19 de la Ley 1257 de 2008.