Sentencia T-462/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Caso en el que la accionante considera vulnerados sus derechos por falta de valoración integral de las pruebas aportadas dentro de los procesos de reglamentación de visitas y de medidas de protección

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

El defecto fáctico, como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales, se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión, porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales, y/o denegó la práctica de alguna sin justificación

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Procedencia

Este Tribunal ha concluido que la intervención del juez de tutela resulta necesaria para proteger los derechos de la víctima de violencia, aun cuando esta cuente con otras vías de defensa. En efecto, pese a que la Ley 294 de 1996 contempla un mecanismo judicial especial, expedito e idóneo para la protección de las víctimas de la violencia, esta Corporación ha señalado que las resoluciones y sentencias resultantes del proceso de medidas de protección pueden ser objeto de acción de tutela, en caso de que se evidencie una vulneración del derecho fundamental al debido proceso

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Procedimiento adelantado por Comisarías de familia

En cuanto al mecanismo disponible para que una víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión al interior de su contexto familiar acceda a medidas de protección inmediatas que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente, se tiene que la Ley 294 de 1996, radicó en las Comisarías de Familia, la competencia para conocer de la acción de protección por violencia intrafamiliar

MEDIDAS DE PROTECCION POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Procedimiento

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

MEDIDAS DE PROTECCION POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Medidas que la ley prevé

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Reiteración de jurisprudencia

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL

La calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, niñas y adolescentes tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad. El grado de vulnerabilidad e indefensión tiene diferentes niveles y se da a partir de todos los procesos de interacción que los niños, niñas y adolescentes deben realizar con su entorno físico y social para la evolución de su personalidad

VIOLENCIA DE GENERO-Concepto

VIOLENCIA DE GENERO-Relación con la discriminación

VIOLENCIA PSICOLOGICA-Características

La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal, y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo

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

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Instrumentos internacionales

CONVENCION PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER-Contenido y obligaciones

DECLARACION SOBRE ELIMINACION DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE NACIONES UNIDAS-Establece derechos para la erradicación de la violencia contra la mujer en todas sus formas

DECLARACION Y PLATAFORMA DE ACCION BEIJING-Deber que tienen los Estados de adoptar medidas tendientes a mitigar las consecuencias generadas por la vulneración a derechos humanos y libertades fundamentales

CONVENCION BELEM DO PARA-Obligaciones para los Estados parte

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- Sistematización de los estándares normativos sobre la violencia contra la mujer

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Medidas adoptadas por el Estado para prevenir y sancionar

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Discriminación de género en las decisiones judiciales

Es importante resaltar que cuando las mujeres víctimas de violencia acuden a las autoridades públicas para el amparo de sus derechos, en repetidas ocasiones se produce una "revictimización" por parte de los operadores jurídicos, toda vez que la respuesta que se espera de estas autoridades no es satisfactoria y, además, con frecuencia, confirma patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Forma de combatir la violencia contra la mujer

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Reiteración de jurisprudencia

ENFOQUE DE GENERO-Importancia en las decisiones judiciales sobre violencia contra la mujer

El Estado ha adoptado una serie de medidas encaminadas a la protección de los derechos de las mujeres, dirigidas a prevenir y erradicar toda clase violencia en contra de esta población. Por esta razón, en los casos de violencia de género es deber de los operadores jurídicos interpretar los hechos, pruebas y textos normativos con enfoque diferencial de género

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

Se ha considerado que las fallas en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia en contra de la mujer pueden convertir al Estado en responsable de la misma, en tanto la situación de impunidad promueve la repetición de las agresiones

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Alcance

La imparcialidad en el conocimiento de casos de violencia contra la mujer implica atender una perspectiva de género en el desarrollo del proceso y en las decisiones, excluyendo la aplicación de estereotipos de género al momento de analizar los comportamientos de las partes. Este Tribunal ha sostenido que los estereotipos se refieren a imágenes sociales generalizadas, preconceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un determinado grupo social

IMPARCIALIDAD SUBJETIVA E IMPARCIALIDAD OBJETIVA- Naturaleza

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD-Mecanismos de impedimento y recusación

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Ejemplificación de usos de estereotipos

MEDIDAS DE PROTECCION EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Idoneidad para eliminar la violencia o amenaza denunciada

MEDIDAS DE PROTECCION EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Criterios de interpretación para la escogencia de la medida idónea

La escogencia de la medida debe obedecer a una interpretación de: i) el daño o la amenaza que generan los actos de violencia denunciados, esto es, psicológico, físico, sexual, patrimonial, ii) la gravedad y la frecuencia de los actos de violencia, advirtiendo que estas no están limitadas a la existencia de secuelas físicas o a un número determinado de días de incapacidad formulado, iii) las obligaciones internacionales, constitucionales y legales que tiene el Estado en materia de prevención, investigación, sanción y reparación en relación con la violencia en contra de la mujer y iv) el contexto social de violencia estructural contra la mujer

REGIMENES DE VISITA Y DE CUSTODIA DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD-Debe establecerse a la luz de los derechos de los niños y niñas y de la mujer víctima de violencia

Cuando las autoridades competentes adopten decisiones y medidas relacionadas con el derecho a las visitas o custodia de los hijos e hijas, deberán: (i) tener en consideración la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar, para que el ejercicio de esos derechos no ponga en peligro la seguridad y la vida de las víctimas, lo cual significa realizar un estudio detallado de las formas de la violencia, atender la voluntad del menor de edad involucrado e implementar un régimen de visitas y/o custodia gradual y progresivo; (ii) adoptar un enfoque de género y no "familista", esto es, que la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y en los derechos fundamentales de la mujer, sin presumir que la custodia compartida o que las visitas son el único modo de asegurar el desarrollo de los niños y las niñas

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

Sus decisiones deben atender i) la perspectiva de género y el contexto de violencia estructural contra las mujeres, ii) las garantías señaladas en la Ley 1257 de 2008 y en otras normas sobre violencia de género, iii) los compromisos internacionales de protección reforzada de la mujer víctima de agresiones mencionados en el acápite 8, y iv) la jurisprudencia constitucional sobre las distintas formas que puede adoptar la violencia y la necesidad de que las medidas la aborden de forma idónea, el plazo de resolución del proceso, el

acceso a la información, y la imparcialidad y ausencia de estereotipos de género de los funcionarios encargados de la atención, entre otros

VIOLENCIA INSTITUCIONAL CONTRA LA MUJER-Autoridades desconocieron violencia psicológica contra la accionante, quien solicitaba medidas definitivas de protección

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Orden a la Comisaria de Familia decidir sobre la necesidad de una medida de protección definitiva

Expediente T-6.328.979

Acción de tutela presentada por MLMV, en nombre propio y de su hijo BLM, contra los Juzgados Once y Veintiséis de Familia de Bogotá, la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, Secretaría Distrital de Integración Social y MLS

Magistrado Ponente:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá DC, tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Cuarta de Revisión, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y por los Magistrados, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 25 de julio de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo del 11 de mayo de la misma anualidad, dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Aclaración previa

En el presente asunto, como medida de protección a la intimidad del menor de edad involucrado, se dispondrá la supresión de los datos que permitan su identificación. Se precisa que en esta providencia se hará referencia al nombre

actual del niño mediante las siglas “BLM” y la de sus progenitores mediante las siglas “*MLMV*” *y* “*MLS*”.

2. Hechos y relato contenidos en el expediente[1]

a. La accionante, MLMV inició una relación sentimental MLS de la cual -el 3 de junio de 2015- nació el niño BLM. Afirmó la actora que desde antes del nacimiento del niño, el señor MLS desplegó actos de violencia psicológica en su contra, por ejemplo, amenazándola con quitarle la custodia de su hijo.

Luego del nacimiento del niño y en razón de las discusiones que surgieron en torno a su custodia y cuidado, los padres intentaron conciliar, sin embargo, no obtuvieron resultados positivos.

b. En efecto, el 6 de octubre de 2015, el señor MLS inició un proceso de reglamentación de visitas (Exp. 2015-01019), luego de subsanada, la demanda fue admitida por el Juzgado Once de Familia de Bogotá, el 18 de noviembre de 2015. Por su parte, la señora MLMV inició un proceso para obtener la fijación de la cuota alimentaria, la custodia y cuidado de su hijo, así como la regulación de visitas (Exp. 2015-01110), demanda admitida por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, el 9 de diciembre de 2015[2]. Concomitante con lo anterior, el 18 de diciembre de 2015, la señora MLMV solicitó medidas de protección por violencia intrafamiliar ante la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero (Exp. 2015-297), debido a las amenazas y el hostigamiento realizado en su contra por el señor MLS desde el nacimiento de su hijo. Posteriormente, MLS inició un proceso de ofrecimiento de alimentos, demanda admitida el 19 de mayo de 2016 por el Juzgado Tercero de Familia en Oralidad de Bogotá (Exp. 2015-00837).

La Sala aclara que los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela tienen relación con el proceso de reglamentación de visitas (Exp. 2015-01019) seguido ante el Juzgado Once de Familia de Bogotá y con el proceso de medida de protección (Exp. 2015-297) decidido en primera instancia por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y en segunda instancia por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá; los cuales se explican, en síntesis, así:

2.1. Sobre el proceso 2015-01019 ante Juzgado Once de Familia de Bogotá, Proceso de reglamentación de visitas

a. En diciembre de 2015, el Juzgado Once de Familia de Bogotá instauró un régimen provisional de visitas, actuación a la cual presuntamente ella no fue vinculada.

---

[1] El presente capítulo resume la narración hecha por las partes, así como otros elementos fácticos y jurídicos obrantes en el expediente, los cuales se consideran relevantes para comprender el caso.

[2] Expediente 2015-01110 ante el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá. Copias aportadas al proceso de regulación de visitas 2015-01019 ante el Juzgado Once de Familia de Oralidad de Bogotá, corresponde al Cuaderno #4 del expediente en préstamo.

b. Una vez terminado el paro judicial, la actora se hizo parte del proceso e interpuso recurso de reposición contra el régimen de visitas, el cual fue aceptado por el juzgado accionado y, por lo tanto, estableció en visitas de 2 horas por 2 días a la semana, mediante auto del 26 de abril de 2016.

c. Alegó que el padre del niño no hizo presencia en ninguna de las visitas programadas desde el 28 de abril hasta el 28 de julio de 2016.

d. En audiencia de conciliación adelantada el 1º de agosto de 2016, las partes conciliaron unas visitas por el término de tres meses, por lo que el estado judicial aprobó dicho acuerdo y decretó la suspensión del juicio por ese lapso.

e. Mediante providencia del 6 de diciembre de 2016, el Juzgado Once de Familia de Bogotá accedió al pedido del señor MLS y amplió el régimen de visitas a un lapso de nueve (9) horas por 2 días a la semana, sin el acompañamiento de niñera. Contra esta decisión, la actora presentó recurso de reposición, por considerar que el padre del menor había incumplido las visitas prestablecidas en decisiones anteriores[3].

f. Sin embargo, el 22 de febrero de 2017, el aludido juzgado negó el recurso bajo el argumento de que, tratándose de una fijación provisional de las visitas, "no era necesario revisar todo el acervo probatorio, "*por cuanto esto procedía únicamente para la decisión final de fondo*".

g. El 28 de febrero de 2017, la apoderada de la señora MLMV presentó solicitud de aclaración del citado auto por el cual resolvió mantener el régimen de visitas decretado el 6 de diciembre de 2016, en el sentido de "*indicar si se analizó la falta de interés por parte del progenitor por mantener el vínculo paterno filial y las constantes ausencias a las visitas programadas*".

h. Por consiguiente, el 3 de abril de 2017, el aludido juzgado precisó que el Despacho "*se ha pronunciado en múltiples ocasiones frente al mismo tema*" y que el régimen de visitas establecido el 6 de diciembre de 2016 tiene carácter provisional, "*razón por la cual no es esta la oportunidad procesal para entrar a analizar los múltiples dictámenes que al proceso se han aportado, pues será al momento de proferir la decisión de fondo que se entrará a analizar lo referente a la* 'forma' *en que se deben desarrollar las visitas*".

2.2. Sobre el proceso 2015-297, ante la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, Proceso de medidas de protección

a. El 18 de diciembre de 2015, la señora MLMV solicitó medidas de protección por violencia intrafamiliar ante la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, debido a las amenazas y el hostigamiento realizado en su contra por el señor MLS desde el nacimiento de su hijo, consistentes en: (i) amenazas sobre el inicio de procesos penales y amedrentamientos a través de su posición de poder

[3] Obra a folios 1035 a 1038 del cuaderno 1, tomo III, del expediente 201501019 en préstamo.

económico y social; (ii) imputaciones deshonrosas en su círculo social; (iii) amenazas de llevarse a su hijo; y (iv) violencia psicológica. La solicitud fue admitida el mismo día, decretándose medidas provisionales de protección[4].

b. Luego de las respectivas audiencias de pruebas y de trámite[5], el 15 de febrero de 2017, la comisaría decidió abstenerse de imponer la medida de protección y levantó la medida provisional existente, bajo los siguientes argumentos: (i) los padres de BLM debían garantizar a su hijo el disfrute pleno de sus derechos y (ii) que la situación planteada en el proceso no suponía un grave riesgo contra la integridad emocional de la señora MLMV, ni contra ningún miembro de la familia, dado que no se demostró la ocurrencia de episodios o conductas violentas por parte del demandado.

c. La actora impugnó esta decisión; sin embargo, el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, mediante providencia del 6 de abril de 2017, confirmó la actuación recurrida, decisión frente a la cual la parte actora solicitó aclaración y/o complementación, siendo negada en proveído de 2 de mayo de 2017.

2.3. Pretensiones

La accionante expuso que el Juzgado Once de Familia de Bogotá tergiversó la información sobre la comunicación y vínculo paterno, mostrándola como una persona que impedía el contacto entre padre e hijo, lo que es opuesto a la realidad, pues afirmó que es el señor MLS quien se ha negado a formar el vínculo paterno, e incluso en los momentos en los que se ha acercado, aduce que ha realizado actos de agresión poniendo en riesgo la integridad del niño, toda vez que "*las pocas veces que ha estado con su padre, el infante regresa afectado, agresivo y con miedo*".

Agregó que el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá se abstuvo de imponer una medida de protección en favor suyo y de su hijo, generando inseguridad ante el continuo maltrato psicológico y violencia contra la mujer, y dejando a un lado la posibilidad de adoptar medidas adecuadas y eficaces que permitan garantizar una vida libre de maltrato, sin connotaciones en el ámbito social y familiar.

Por lo anterior, el 25 de abril de 2017, la señora MLMV presentó acción de tutela, en nombre propio y en representación de su hijo, contra las autoridades judiciales precitadas, por considerar que éstas vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia, así como "*los derechos fundamentales del niño BLM*".

---

[4] Ver folio 15 del Cuaderno de Pruebas #1.
"*SEGUNDO: Decretar a favor de la señora* MLMV *y su hijo BLM, las siguientes medidas de protección provisionales. En tanto se dilucida la situación:*

a. ORDENAR al señor MLS *que de manera inmediata se abstenga de generar cualquier tipo de conducta que comporte violencia física, verbal, psicológica o amenaza, en contra de la señora* MLMV *y su hijo BLM, en cualquier lugar donde se encuentre.*

b. ORDENAR su protección temporal y especial, por parte de las autoridades de policía en cualquier lugar donde se encontrare, con el fin de impedir los actos atentatorios de su integridad por parte del señor MLS".

[5] Realizadas el 19 de enero de 2016, el 27 de diciembre de 2016, 16 de enero de 2017

Como **medida provisional de amparo** solicitó la suspensión de los efectos del auto de 6 de diciembre de 2016, proferido por el Juzgado Once de Familia de Bogotá en el proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019.

Consecuentemente, como **pretensiones de fondo** solicitó que se ordene el amparo de sus derechos fundamentales y:

- En el proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019: dejar sin efectos el auto de 6 de diciembre de 2016, proferido por el Juzgado Once de Familia de Bogotá, esto es el régimen provisional de visitas fijado hasta tanto se valoren todas las pruebas aportadas al expediente 2015-01019, en consideración al proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar. Particularmente, pidió que en la decisión de fondo del proceso, el juez de familia tenga en cuenta "*las recomendaciones de la profesional psicóloga infantil y los preceptos establecidos por la UNICEF, estableciéndose un régimen paulatino de visitas donde al principio pueda estar la madre cuidador primario al alcance de las necesidades de* [su] *hijo*", es decir, que "*las visitas se ordenen en el lugar de domicilio del menor o en su defecto en algún lugar neutro, pasando a reemplazar la figura de seguridad por la niñera de confianza (…) todo lo cual debe desarrollarse en un lugar seguro y conocido por el niño*"[6].

- En el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar, Exp. 2015-297: dejar sin efectos la providencia del 6 de abril de 2017 del Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá y, en consecuencia, se ordene proferir nuevo fallo acorde con las pruebas que reposan en el proceso.

3. Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente

Obran en el cuaderno 1 del expediente los siguientes documentos, en copia simple:

- Registro civil del menor BLM (folio 1).
- Providencias proferidas por el Juzgado Once de Familia de Bogotá sobre los distintos regímenes de visitas (folios 2 al 10, 49 al 50, 199 al 202).
- Historia clínica del menor BLM (folio 11 al 34, 142 y 146).
- Conceptos psicológicos de MLMV, basados en consultas realizadas el 10 de diciembre de 2015, el 26 de octubre de 2016 y el 9 de febrero de 2017 (folios 35 al 48).
- Recursos y memoriales presentados ante el Juzgado Once de Familia de Bogotá en el proceso de reglamentación de visitas (folios 51 al 71).
- Formato diligenciado FPJ-2 *ÚNICO DE NOTICIA CRIMINAL*, por hechos cometidos el 14 de mayo de 2016, delitos contra la vida y la integridad personal, en el que MLMV denuncia la tentativa de secuestro del menor BLM (folios 72 al 76).
- Resolución del 15 de febrero de 2017 proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero (folios 77 al 83).

[6] Ver folio 134, cuaderno 1.

- Providencia del 6 de abril de 2017 proferida por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá (folios 84 al 93).
- Transcripción del audio grabado por la niñera del menor BLM, en visitas del 17 y 18 de septiembre de 2016 (folios 94 al 116).
- Escrito de tutela (folios 117 al 137).
- Una (1) memoria USB, que contiene los audios y los archivos digitales de la transcripción de los mismos, grabados en visitas del 17 y 18 de septiembre de 2016 (folio 138).
- Audios de las audiencias ante el Juzgado Once de Familia de Bogotá, en medio digital contenido en tres (3) CDs (folios 139 al 141).
- Mensajes enviados vía correo electrónico a la accionante y a su familia (folios 147 al 185).
- Informes sobre el cumplimiento de visitas realizadas durante el año 2017, presentado ante el Juzgado Once de Familia de Bogotá (folios 186 al 193).
- Declaraciones extraproceso de dos testigos de la accionante, rendidas el 28 de mayo de 2016 y el 6 de octubre de 2016 (folios 194 al 198).
- Dos (2) valoraciones psicológicas de MLMV (folios 206 y 207).

4. Respuestas e intervenciones en la acción de tutela

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante auto del 27 de abril de 2017, admitió la acción de tutela, vinculó a los intervinientes y corrió traslado a las entidades demandadas y vinculadas, para que ejercieran su derecho de defensa.

De otra parte, no accedió a decretar la medida provisional de suspensión de visitas provisionales reglamentadas, no obstante dispuso que "*entretanto se decide la acción constitucional (…) el desarrollo de las mismas se haga con el acompañamiento de la niñera del menor*"[7].

4.1. Secretaría Distrital de Integración Social[8]

El 2 de mayo de 2017, el jefe de la oficina jurídica de la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía de Bogotá, indicó que no le constaban los hechos alegados por cuanto las actuaciones que se surten en las Comisarías de Familia son autónomas e independientes, por lo que remitió copia de la tutela a la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero.

4.2. Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá[9]

El Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, señaló que en la providencia de 6 de abril de 2017 expuso los fundamentos fácticos y jurídicos por los que consideró que la resolución administrativa criticada debía ser confirmada, ello conforme al "*estudio del contexto de las diferentes pruebas aducidas al expediente, sin que se hubiese incurrido en una vía de hecho*", y que dio

[7] Ver folio 211 (reverso) del cuaderno 1.
[8] Obra a folios 228, 229 y 236 del cuaderno 1.
[9] Obra a folios 232 y 233 del cuaderno 1.

oportuna respuesta a la solicitud de aclaración y complementación que elevó la peticionaria frente a la aludida decisión.

4.3. Comisaría Segunda de Familia de Chapinero[10]

La Comisaria Segunda de Familia de Chapinero explicó que desde el 23 de febrero de 2017 remitió el expediente a los juzgados de familia con el fin de que se desatara el recurso de apelación contra la Resolución del 15 de febrero de 2017, mediante la cual la comisaría accionada decidió abstenerse de imponer la medida de protección y levantó la medida provisional existente.

4.4. MLS

El 4 de mayo de 2017[11], MLS intervino en la acción bajo estudio aduciendo que es un padre al que se le ha coartado la posibilidad de ejercer su rol desde el nacimiento de su hijo, pues la accionante "*ha encaminado todos sus esfuerzos en impedir que nazca y se fortalezca el vínculo paterno filial*", de la siguiente manera:

- Haciendo uso temerario de distintas acciones y recursos bajo el argumento de que su hijo padecía de una colitis (intolerancia a la lactosa), por lo que no podía ser alejado de su cuidador primario;
- Cuando fue decretado un régimen de visitas, la gestora solicitó en la comisaría de familia una medida de protección, la cual fue decidida el 15 de febrero de 2017, absteniéndose de imponer medida de protección definitiva, pues no se evidenció agresión alguna ni que representara peligro para el menor;
- Cuando el régimen de visitas fue modificado, su hijo estuvo feliz; y pudo confirmar con un pediatra que el niño no sufría enfermedad alguna que le impidiese compartir con él. Afirmó que cumplió con dicho régimen que cumplió hasta que la peticionaria impidió su desarrollo aduciendo que el niño estaba enfermo;
- El nuevo régimen de visitas impuesto por el Juzgado Once de Familia de Bogotá fue desconocido en su integridad por la madre de su hijo, bajo el argumento que él es un padre ausente;
- De acuerdo con lo anterior, añadió que no existe prueba que acredite que no es un padre idóneo, por lo que no existe razón para que se suspenda el régimen impuesto. Además, si se tiene en cuenta que tiene la custodia de su otra hija desde los 18 meses de edad;
- Ha cumplido con las obligaciones alimentarias, afilió al sistema de salud a la accionante desde su embarazo, canceló los gastos del parto, compró y adecuó el mobiliario para el niño;
- No es viable acoger el concepto de la psicóloga tratante de la peticionaria, pues constituye una opinión sesgada que parte de apreciaciones alejadas a la realidad del niño y nunca estuvo presente en una visita;
- La niñera que designó la progenitora portaba una grabadora oculta, lo cual

[10] Obra a folios 234 y 235 del cuaderno 1.
[11] Obra a folios 266 al 273 y 289 a 294 del cuaderno 1 (original y copia).

es ilegal.

Estimó que es triste que en los dos años de edad del bebé no lo haya podido ver un día completo y, por lo expuesto, se opuso a las pretensiones de la presente acción de tutela.

Adicionalmente, el 8 de mayo de 2017[12], MLS solicitó que se le permitan las visitas con su hijo BLM "*sin vigilancia*" y aportó una USB que contiene videos tomados al momento de la entrega y devolución del niño y durante su visita del 6 y 7 de mayo de 2017.

4.5. MLMV

El 9 de mayo de 2017[13], la accionante presentó escrito informando sobre el desarrollo de la última visita del niño BLM con su padre, aportó mensajes recientes recibidos vía correo electrónico y dos declaraciones testimoniales sobre los hechos acaecidos el 6 y 7 de mayo de 2017.

5. Decisión judicial que se revisa

5.1. Decisión de primera instancia

5.1.1. El 11 de mayo de 2017, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá decidió así:

Respecto de la vulneración al debido proceso en el proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019:

a. Concedió parcialmente el amparo solicitado en relación con la protección del derecho al debido proceso, por lo que dejó sin efectos las decisiones del 22 de febrero y 3 de abril de 2017 proferidas por el Juzgado Once de Familia de Bogotá, en las cuales el operador judicial resolvió los recursos de reposición y aclaración, respectivamente, en contra de la fijación provisional de visitas, al evidenciar la falta de valoración probatoria por parte de la autoridad judicial. Al respecto, manifestó:

> "*(…) es evidente que existe contradicción entre lo que dijo la Juez en la providencia del 3 de abril de 2017 en relación con la valoración probatoria y lo que señaló en el auto del 22 de febrero de 2017 mediante el cual resolvió el recurso de reposición, pues mientras que en aquel (3 de abril de 2017) puso de presente que los diversos dictámenes aportados y el presunto incumplimiento del padre del menor al régimen de visitas, correspondía analizarlo en la sentencia, en éste (22 de febrero de 2017), de manera enfática señaló que para establecer el régimen de visitas tuvo en cuenta, además del informe de la visita practicada por la trabajadora social,* 'los demás medios de prueba' *recaudados, lo cual contribuye a*

[12] Obra a folios 297 al 302 del cuaderno 1.
[13] Obra a folios 304 al 331 del cuaderno 1.

corroborar que tales decisiones carecen de una debida motivación y, por tanto, constituyen una vía de hecho, máxime cuando no es claro a qué medios de prueba es a los que se hace referencia en la última providencia mencionada, ni aparece muestra alguna de la labor desplegada por la funcionaria en pos de valorarlos en la forma y términos que manda el artículo 176 del C.G. del P.

Empero, además, la funcionaria tampoco se pronunció en relación con la complementación que de manera concomitante solicitó la demandada, respecto del acompañamiento de la niñera, lo que robustece aún más la necesidad de acceder al amparo deprecado, dada la omisión en que incurrió"[14].

En efecto, el *a quo* concedió el amparo tras considerar que *(i)* la labor argumentativa desplegada por el juzgado accionado al resolver la reposición interpuesta contra el auto de 6 de diciembre de 2016, no respondía a las razones e inquietudes que fueron planteadas por la recurrente para cuestionar dicha determinación, entre ellas, que no era acorde con la edad, condiciones de salud del menor de edad y que no incluía el acompañamiento de la niñera, pues se limitó a señalar que no lo había hecho conforme al informe de visita de la trabajadora social y los demás medios de prueba, *(ii)* que frente al tema de visitas ya se habían realizado varios pronunciamientos y no advertía error en las fechas concedidas al padre del niño porque pretendía que este tuviera la posibilidad de que se estrecharan los lazos familiares.

También *(iii)* consideró que -para establecer el régimen de visitas, así sea provisional- el juzgador debe analizar los elementos de juicio a su alcance que le permitirán adoptar la determinación que le convenga al interés del niño.

b. La Sala de Revisión advierte que -en cumplimiento a la orden de tutela-, mediante providencia de 9 de junio de 2017, el Juzgado Once accionado resolvió, nuevamente, el recurso de reposición contra el auto del 6 de diciembre de 2016 en el que -realizando la valoración probatoria ordenada por el juez de tutela-mantuvo la decisión, decidiendo no reponerlo por encontrarse ajustado a derecho, tras considerar que no existe fundamento legal alguno que permita establecer que las visitas fijadas provisionalmente vulneran los derechos fundamentales de BLM. Posteriormente, a través de auto de 14 de septiembre de 2017, negó la aclaración y adición del proveído de 9 de junio de 2017 tras considerar que no se daban los presupuestos normativos para su procedencia.

Respecto de la vulneración al debido proceso en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar, Exp. 2015-297:

a. Negó el amparo relacionado con el proceso de medida de protección ante la Comisaría Segunda de Familia y el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, tras considerar que las comunicaciones reiteradas entre el señor MLS y la

[14] Ver folios 344 del cuaderno 1.

accionante sólo obedecían a su intención de ver al menor de edad y no se advirtió que las accionadas hubiesen omitido la aplicación de los lineamientos plasmados en la jurisprudencia constitucional sobre violencia de género, en los siguientes términos:

> "*(…) examinadas las razones en que se afianza la autoridad judicial para confirmar la decisión adoptada por la Comisaria de Familia, no avizora la Sala en éstas arbitrariedad o desafuero alguno que amerite acceder al medio tuitivo solicitado y antes las mismas son el resultado (i) de la labor apreciativa a los diferentes elementos de juicio oportunamente recaudados en la mencionada actuación (documentales, correos electrónicos, testimoniales e interrogatorios de parte), y (ii) de la interpretación y aplicación razonable de la normatividad que rige la materia, que la llevaron a concluir, tal como lo hiciera la Comisaria, que no existía mérito para imponer medida de protección alguna, dada la ausencia de elementos de juicio idóneos que demostraran los hechos de violencia endilgados por la señora MLMV al accionado MLS*"[15].

El *a quo* estimó que no se avizoraba arbitrariedad en las decisiones de no imponer medida de protección alguna, pues fueron el resultado de la labor apreciativa de los diferentes elementos de juicio recaudados y de una interpretación y aplicación razonable de la normatividad.

b. Adicionalmente, no advirtió que los accionados hubiesen omitido la aplicación de los lineamientos plasmados en las sentencias T-878 de 2014 y T-241 de 2016 sobre violencia de género, dado que fue valorado el concepto de la psicóloga quien concluyó que no se demostraba la comisión de actos de violencia.

5.1.2. El 17 de mayo de 2017[16] el vinculado, MLS, presentó solicitud de adición a la sentencia en el sentido de que "*como medida provisional mantenga el régimen de visitas con mi hijo mientras se surte todo el trámite de posible impugnación de la acción y la Juez Once de Familia cumple lo ordenado por su despacho*".

Mediante providencia del 24 de mayo de 2017[17], el *a quo* resolvió negar dicha petición tras considerar que en la sentencia proferida no se dejó de solventar algún punto que ameriten acceder a la adición solicitada.

5.2. Impugnación

El 19 de mayo de 2017[18], la accionante impugnó parcialmente la referida decisión aduciendo que las resoluciones emitidas en el trámite de medida de protección cuestionado y desconocen los hechos de maltrato alegados, así como las pruebas aportadas. Añadió que el *a quo* no reconoció la violencia de género y, al igual que la comisaría y juzgados accionados, omitió identificar "*la*

[15] Ver folio 349 del cuaderno 1.
[16] Obra a folios 370 y 371 del cuaderno 1.
[17] Obra a folios 388 al 390 del cuaderno 1.
[18] Obra a folio 386 del cuaderno 1.

intención de MLS *de reclamar y hacer valer sus derechos legítimos como padre*" como una violencia psicológica en su contra, lo que se traduce en angustia, desconfianza y prevención de ésta frente a aquel.

5.3. Decisión de segunda instancia

El 25 de julio de 2017, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia, por las mismas razones expuestas por el *a quo*, en los siguientes términos:

Respecto de la vulneración al debido proceso en el proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019: advirtió que el *a quo* concedió el amparo con el fin de que el juzgado accionado motivara la decisión que resolvía la reposición, "*teniendo en cuenta los aspectos enunciados en el fallo, efectuando una valoración probatoria conforme al interés superior del menor*"[19] y destacó que la orden impartida no sugirió el sentido de la decisión.

Respecto de la vulneración al debido proceso en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar, Exp. 2015-297: concluyó que "*carece de vocación de prosperidad, toda vez que no luce arbitraria la decisión definitoria de la medida de protección cuestionada*"[20] y "*(…) que la decisión criticada no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, con independencia de que se comparta o no, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que el reclamo de la peticionaria no encuentra recibo en esta sede excepcional, ya que, en rigor, lo que se plantea es una diferencia de criterio frente a la determinación que definió el asunto, concretamente, respecto de la valoración probatoria (…)*"[21].

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Auto de 1º de febrero de 2018

Mediante auto del 1º de febrero de 2018, el magistrado Linares Cantillo decretó la práctica de pruebas[22], pidiendo información relevante a algunas de las entidades accionadas y vinculadas.

Según informe del 15 de febrero de 2018 de la Secretaría General de esta

---

[19] Ver folio 77 del cuaderno 2.
[20] Ver folio 73 del cuaderno 2.
[21] Ver folio 76 (reverso) del cuaderno 2.
[22] Folios 25 y 26 del cuaderno principal. En el auto de pruebas se ordenó lo siguiente:
PRIMERO.- Por Secretaría General de esta Corte, **OFÍCIESE** al Juzgado Once de Familia de Bogotá D.C., para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, remita copia del expediente relativo al proceso de reglamentación de visitas, promovido por el señor MLS contra la señora MLMV, radicado 2015-01019. Así mismo, se sirva informar y certificar en qué estado se encuentra dicho proceso.
SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corte, **OFÍCIESE** al Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá D.C., para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, remita copia del expediente relativo a la medida de protección solicitada por la señora MLMV, contra el señor MLS, radicado No.2016-00160. Así mismo, se sirva informar y certificar en qué estado se encuentra dicho proceso.
TERCERO.- Por Secretaría General de esta Corte, **OFÍCIESE** a la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, Bogotá D.C., para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, remita copia del expediente relativo a la medida de protección solicitada por la señora MLMV, contra el señor MLS, radicado No.2016-00160. Así mismo, se sirva informar y certificar en qué estado se encuentra dicho proceso.

Corporación[23], se recibieron las siguientes comunicaciones:

● Oficio 0222 del 6 de febrero de 2018, firmado por Alba Inés Ramírez, secretaria del Juzgado Once de Familia de Bogotá[24], mediante el que remitió el proceso 2015-01019 sobre reglamentación de visitas de MLS contra MLMV. Consta de ocho (8) cuadernos.

● Oficio 0275 del 13 de febrero de 2018 suscrito por Irma Zárate Varela, Juez Once de Familia de Bogotá[25], en el que indicó que no es posible dar cumplimiento a la solicitud en razón de que el proceso de reglamentación de visitas de MLS fue remitido a esta Corporación en calidad de préstamo, desde el pasado 7 de febrero.

● Oficio 0150 del 6 de febrero de 2018 firmado por Mónica Sánchez Sánchez, Juez Veintiséis de Familia de Bogotá[26], en el que informó que en ese Despacho cursó el proceso de medida de protección de MLMV contra MLS, procedente de la Comisaría Segunda de Familia de Bogotá, con ocasión de la impugnación interpuesta frente a la Resolución de 15 de febrero de 2017, que fue resuelta mediante providencia de 6 de abril de 2017. Así mismo, indicó que, habiendo agotado el trámite, el expediente fue devuelto el 14 de junio de 2017 a la Comisaría Segunda de Familia de Bogotá, por lo que el requerimiento fue trasladado a dicha dependencia, conforme al mensaje de correo electrónico adjunto[27].

● Oficio 036 del 6 de febrero de 2018 firmado por Blanca Iris Cataño Muñoz, Comisaria Segunda de Familia de Bogotá[28], en el que manifestó que el 18 de diciembre de 2015, la señora MLMV solicitó medida de protección por violencia intrafamiliar en contra de MLS, habida cuenta de los presuntos hechos acaecidos el mismo día; avocó conocimiento decretando medida de protección provisional en favor de la solicitante y de su hijo. Señaló que la decisión definitiva se tomó el 15 de febrero de 2017, absteniéndose de imponer medida de protección definitiva; decisión impugnada, correspondiéndole la alzada al Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá que confirmó la decisión.

Solicitó negar las pretensiones de la accionante, dado que ese Despacho no ha vulnerado su derecho al debido proceso ni ha desconocido precedente constitucional alguno, "*pues las pruebas arrimadas lo que demostraron es un grave problema de comunicación entre ella y el padre de su hijo, este último que lo único que pretende es poder disfrutar de la compañía de su hijo, en cumplimiento de la orden impartida por el Juzgado 11 de Familia, Despacho que fijó visitas provisionales, con las cuales la progenitora no está de acuerdo, pretendiendo desconocer la prevalencia de los derechos de su hijo a compartir con su progenitor*".

[23] Obra a folio 27 del cuaderno principal.
[24] Obra a folio 31 del cuaderno principal.
[25] Obra a folio 32 del cuaderno principal.
[26] Obra a folio 33 del cuaderno principal.
[27] Obra a folio 34 del cuaderno principal.
[28] Obra a folios 35 y 36 del cuaderno principal.

Adicionalmente, anexó copia del expediente de la medida de Protección Nro. 297 de 2015[29].

2. Traslado a las partes de las pruebas recaudadas

En el término de traslado de las pruebas, se recibieron las siguientes comunicaciones:

- Escrito del 14 de febrero de 2018 suscrito por la accionante MLMV[30], en el que explicó y actualizó los hechos objeto de la presente acción de tutela, anexando diversos mensajes enviados por correo electrónico en el que MLS anuncia que irá a buscar a su hijo, siendo el último del 18 de enero de 2018, pero éste nunca llega a recogerlo.

Por tanto, concluyó que MLS (i) no tiene interés en crear un vínculo afectivo con BLM, sino ganar una batalla judicial en su contra; (ii) se vale de los mensajes de correo electrónico "*para crear pruebas y situaciones ficticias que además de generar temor y hostigamiento en mi vida, se vale de los mismos para fundamentar su versión falaz en mi contra ante las autoridades*"; y (iii) "*sigue vigilándome*". Por lo expuesto, solicitó (i) se suspendan o se condicionen las visitas hasta tanto se resuelva de fondo; y (ii) se decrete la práctica de pruebas[31].

- Escrito del 14 de febrero de 2018 firmado por el vinculado MLS[32], en el que expuso -en detalle- los hechos que han rodeado la situación bajo estudio. Principalmente, alegó que la accionante ha sido constante en impedir la construcción de un vínculo paterno filial alejando al niño BLM de su padre a través de acusaciones falsas "*que aumentan en gravedad a medida que no consigue que ninguna autoridad judicial se pliegue a sus caprichos y a sus teorías falaces, o a sus caprichosas manifestaciones de voluntad, (…)*" e iniciando procesos en su contra por violencia intrafamiliar, acusándolo de la autoría intelectual de una tentativa de secuestro de su propio hijo y, recientemente, de haber cometido el delito de acceso carnal contra aquel.

Igualmente, explicó el trámite y evolución del proceso de reglamentación de visitas en el año 2016, así: manifestó su intención de cumplir el régimen, pero indicó que se abstuvo ante la medida de protección decretada en diciembre de 2015.

Posteriormente, en agosto de 2016 fue conciliado un régimen provisional de 3 meses, el cual se cumplió hasta que la accionante decidió impedir su desarrollo alegando que BLM se encontraba enfermo, que luego de las visitas quedaba intranquilo y que no le proporcionaba los cuidados debidos, tales como, por

[29] Copias del expediente 2015-297, con 251 folios, obra en cuaderno de pruebas aparte #1.
[30] Obra a folios 56 al 95 del cuaderno principal.
[31] Se sirva citar a la psicóloga infantil y al pediatra de BLM y se reciba el testimonio de varias personas para que ratifiquen sus declaraciones extrajudiciales aportadas al proceso.
[32] Obra a folios 97 al 107 del cuaderno principal.

ejemplo, brindarle bebidas o comidas no permitidas de acuerdo con del régimen alimenticio autorizado por el médico tratante. En noviembre de 2016, el Juzgado Once de Familia de Bogotá fijó un nuevo régimen, ampliando las horas de visita, régimen que también fue desconocido por la accionante, que mediante diversos recursos y memoriales, afirmaba que esa decisión no se encontraba en firme.

En cuanto a la evolución del proceso de reglamentación de visitas en 2017, indicó que su cumplimiento fue afectado por el desarrollo del proceso de medida de protección. Si bien en febrero de ese año, la Comisaria Segunda de Familia de Chapinero se abstuvo de imponer medida de protección definitiva y levantó la medida provisional -providencia que fue objeto de apelación y el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá confirmó la decisión-, la accionante sólo permitió una (1) visita en el mes de octubre de 2017 y en compañía de su señor padre (abuelo del menor BLM). Señaló que MLMV presentó la acción de tutela objeto de revisión en el mes de abril de 2017 con el propósito de lograr la suspensión del régimen de visitas ordenado por el Juzgado Once de Familia de Bogotá.

Por último, indicó que "*el régimen provisional de visitas ha sido manejado al antojo de la señora* MLMV*, desconociendo el derecho que tiene BLM a tener un padre, de tener un espacio de visitas libre de maltrato, hostilidad y violación a mi derecho a la intimidad y que BLM pueda disfrutar de su familia paterna y de su hermana SLM*"[33].

- Escrito del 14 de febrero de 2018, firmado por la accionante MLMV[34], en el que afirmó (i) que el expediente del Juzgado Once de Familia de Bogotá se encuentra incompleto, dado que no aparecen las últimas actuaciones radicadas por su apoderada; (ii) que en lo afirmado por el señor MLS -en el escrito presentado el 14 de febrero de 2018[35]- se ha manipulado la información al editar, recortar y subrayar, sin advertir al lector; y (iii) que en el expediente de la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero se encuentran confundidos en el relato de los hechos las fechas de los pronunciamientos y los nombres de testimonios (escrito no especifica).

- Escrito del 14 de febrero de 2018, firmado por el vinculado MLS[36], en el que manifestó que "*la solicitud de insistencia presentada por el magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS parte de afirmaciones hechas con pleno desconocimiento de causa y en contradicción del acervo probatorio revisado por varias instancias judiciales. (…) el magistrado hace un sesgado análisis probatorio, (…)*" e indicó que "*en este caso hay violencia intrafamiliar, violación de derecho, violencia de género, pero han sido en mi contra, valiéndose de todo tipo de ardides jurídicos, apoyados en amplísimos recursos económicos, contactos en distintas instancias del país para intentar conseguir sus objetivos que en nada contemplan al hijo en común. Acá el género maltratado está representado en mí*".

[33] Ver folio 107 del cuaderno principal.
[34] Obra a folio 96 del cuaderno principal.
[35] Obra a folios 97 al 107 del cuaderno principal.
[36] Obra a folios 108 al 112 del cuaderno principal.

- Oficio 577 del 14 de febrero de 2018, con referencia ENT-6997, firmado por Jennifer Bermúdez Dussán, Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía de Bogotá[37], quien precisó que no tiene injerencia en las decisiones y actuaciones de las Comisarías de Familia, las cuales son autónomas e independientes, por lo que solicitó tener en cuenta lo manifestado y los documentos remitidos por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero.

3. Auto de 20 de febrero de 2018

Mediante auto de 20 de febrero de 2018[38], dado que la Sala se encontraba valorando la documentación allegada, en virtud de lo solicitado en el Auto de Pruebas del 1º de febrero de 2018, consideró necesario ordenar la suspensión de los términos del presente asunto por un periodo de tres (3) meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

4. Auto de 5 de abril de 2018

En comunicación del 7 de marzo de 2018, el Magistrado Linares Cantillo manifestó ante la Sala Cuarta de Revisión impedimento para seguir conociendo del proceso de la referencia[39], tras considerar que se encontraba incurso en las causales establecidas en los numerales 4º y 5º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

A través de providencia del 5 de abril de 2018[40], la Sala Dual resolvió aceptar el impedimento manifestado por el Magistrado Alejandro Linares Cantillo dentro del proceso de la referencia[41] y, en consecuencia, separarlo de su conocimiento, quedando la ponencia en cabeza del siguiente magistrado en orden alfabético, esto es, del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

5. Escritos allegados por las partes

5.1. MLMV

En diversos escritos, la accionante ha realizado solicitudes y ha allegado documentos para ser tenidos en cuenta, así:

5.1.1. Febrero 23 de 2018[42]. Informó que el 20 de febrero de 2018 acudió a la Comisaría Permanente de Engativá para solicitar medida de protección para su hijo BLM, por las razones expresadas anteriormente y ante la inminente visita

[37] Obra a folios 80 al 95 del cuaderno principal.
[38] Obra a folio 117 del cuaderno principal.
[39] Mediante auto del 27 de octubre de 2017, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez dispuso seleccionar -para revisión- la acción de tutela de la referencia, y resolvió repartir el expediente referido al Magistrado Alejandro Linares Cantillo, quien preside la Sala Cuarta de Revisión.
[40] Obra a folio 170 del cuaderno principal.
[41] La Sala Dual consideró que el impedimento debe ser aceptado, toda vez que las causales alegadas por el magistrado Linares Cantillo le son aplicables al trámite de la acción de tutela, por remisión expresa del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 99 del Acuerdo 02 de 2015 -Reglamento de la Corte Constitucional-.
[42] Obra a folios 120 al 143 del cuaderno principal.

del fin de semana. Allegó lo siguiente:

- copia de la medida de protección No.0275-18, remitida a la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero,
- cadena de correos electrónicos enviados por MLS a ella y su familia que, a su juicio, son relevantes para demostrar la tergiversación de los hechos y la violencia psicológica por parte de MLS.
- videos del menor BLM sobre hechos acaecidos el 8, 9 y 16 de octubre de 2017, en los que –en su opinión- se evidencia "*el mal estado en el que BLM llegó después de la visita*"; y
- videos de las cámaras de seguridad del edificio localizado frente al lugar de su residencia, durante el periodo de 8:30am a 9:30am de los días 11 y 12 de febrero de 2018, en los que afirmó que se evidencia "*la ausencia física del señor* MLS *en contradicción con las historias que crea por medio de correo electrónico*".

5.1.2. Febrero 28 de 2018[43]. Solicitó proteger la reserva procesal del anexo probatorio radicado el 23 de febrero de 2018, pues es elemento material probatorio dentro de la investigación penal con radicado No. 110016000050 201743096 y aclaró que "*un posible indiciado puede llegar a ser el señor* MLS, *padre de mi menor hijo*".

5.1.3. Abril 19 de 2018[44]. Escrito presentado por la apoderada de la accionante en el que presentó elementos de análisis de fondo sobre la violencia en contra de MLMV y su hijo BLM, los defectos de las decisiones judiciales y la violencia institucional que -a su juicio- se ha configurado en asunto bajo estudio; con la finalidad de que la Corte "*no limite su análisis a las decisiones judiciales, sino que tenga en cuenta la integralidad de la situación de la accionante y su hijo, y proceda a resolver el caso con un enfoque de género y se emitan las decisiones pertinentes para su protección efectiva*". En consecuencia, solicitó que se:

> "***1.*** *Reconozca la violencia psicológica y patrimonial perpetrada en contra de la señora MLMV y visibilice la instrumentalización del sistema judicial para la continuación de las violencias.*
> ***2.*** *Reconozca* [la violencia] *psicológica y física perpetrada en contra de BLM.*
> ***3.*** *Tomen las medidas necesarias para frenar el ciclo de violencias en contra de MLMV y BLM, incluyendo la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue los hechos de violencia perpetrados por el señor MLS.*
> ***3.*** [sic] *Conceda el amparo de los derechos de la señora MLMV y su hijo BLM, y por lo tanto, revoque las decisiones emitidas en primera y segunda instancia en el proceso de la referencia, y en su lugar, declare probadas las vías de hecho en las que incurrieron la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá y el Juzgado*

[43] Obra a folio 146 del cuaderno principal.
[44] Informe de secretaria general obra a folio 206 del cuaderno principal. Escrito recibido con 224 folios, obra en cuaderno de pruebas aparte #2.

Once de Familia de Bogotá.
4. *Declare que ninguna de esas tres autoridades brinda garantías para la protección de los derechos de la señora MLMV y por lo tanto que remita las actuaciones a autoridades judiciales diferentes, bajo la advertencia de no incurrir en nuevas vías de hecho.*
5. *Declare que la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá y el Juzgado Once de Familia de Bogotá ejercieron violencia institucional en contra de MLMV, y por lo tanto compulse copias para el inicio de los procesos penales y/o disciplinarios que correspondan.*
6. *Declare la vulnerabilidad en la que se encuentran MLMV y BLM, y ordene las medidas necesarias para superar la falta de protección Estatal*."

5.1.4. Junio 1º de 2018[45]. A través de su apoderada, allegó copia de la sentencia del 8 de marzo de 2018 proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del *Caso VRP, VPC y otros Vs. Nicaragua*, en la que el Tribunal condenó al Estado nicaragüense por la violencia institucional de género cometida por los funcionarios encargados de garantizar el acceso a la justicia y a la reparación de la víctima del sumario.

5.1.5. Junio 22 de 2018[46]. Aportó elementos probatorios que reposan en los diversos procesos de familia en curso a saber: récord de visitas; videos de las cámaras del edificio frente al lugar de residencia con grabaciones de las fechas y horas en las que el señor MLS -presuntamente- espera para recoger al niño BLM; impresión de correos electrónicos y comunicaciones varias a su juicio relevantes para demostrar la tergiversación de los hechos, dado que MLS anuncia su llegada, pero nunca se presenta; certificaciones bancarias de las consignaciones realizadas por MLS a favor de MLMV y declaraciones juramentadas de JCR y JJMM, amigo y padre de la accionante, respectivamente.

5.2. MLS

5.2.1. Mayo 16 de 2018[47]. Reiteró argumentos dentro del asunto bajo estudio, como padre de BLM, precisando que la accionante "*le ha privado de todo contacto con él desde hace ocho meses, en desobedecimiento unilateral y sin causa alguna a la decisión tomada por el Juzgado Once de Familia de esta ciudad*". En consecuencia, solicitó que se "*obligue a la señora* MLMV *a cumplir con el régimen de visitas decretado, con el fin de que termine la vulneración de nuestros derechos*".

5.2.2. Mayo 28 de 2018[48]. Allegó informe de visitas con su hijo BLM, realizadas los días 26 y 27 de mayo de 2018 e informó que el mismo fue radicado en el Juzgado Once de Familia de Bogotá. En cumplimiento de lo ordenado por el

[45] Obra a folios 244 al 306 del cuaderno principal.
[46] Informe de secretaria general obra a folio 317 del cuaderno principal. Escrito recibido con 105 folios, obra en cuaderno de pruebas aparte #3.
[47] Obra a folios 194 al 203 del cuaderno principal.
[48] Obra a folios 211 al 232 del cuaderno principal.

referido despacho, adjuntó dos (2) exámenes periciales que señalan que tiene "*una personalidad amable, atenta, despierta, sin alteración mental alguna y menos que pueda representar algún tipo de peligro*".

5.2.3. Junio 12 de 2018[49]. Allegó escrito sobre el régimen de visitas con su hijo BLM, informando sobre la "*recurrente privación de verlo*", indicando que no pudo verlo "*los días 10 y 11 de junio, en violación al régimen de visitas*". Igualmente, señaló que el mismo fue radicado en el Juzgado Once de Familia de Bogotá. Adicionalmente, manifestó que "*la fiscalía desestimó los falaces y repugnantes cargos hechos en mi contra por* MLMV *en Noviembre de 2017, al no encontrar ningún indicio que soportara las audaces y falsas afirmaciones de la denunciante, en consecuencia se abstuvo de iniciar proceso en mi contra y de contera, remitió la denuncia a Fiscalía especializada en violencia Intrafamiliar, (…)*".

5.2.3. Junio 26 de 2018[50]. Allegó copia del informe de visitas (23 y 24 de junio de 2018) con su hijo BLM, radicado en el Juzgado Once de Familia de Bogotá.

6. Auto de 26 de junio de 2018

Una vez verificada la documentación allegada, mediante auto del 26 de junio de 2018[51], la Sala Cuarta Dual de Revisión constató que resultaba necesario:

(i) Dar traslado de los diversos escritos allegados, a las partes o terceros con interés para que se pronuncien sobre las mismas.

(ii) Extender la suspensión de los términos del presente asunto, hasta que culmine la etapa probatoria y sea debidamente valorado el acervo probatorio allegado y máximo por el término consagrado en la misma normativa.

7. Nuevo traslado a las partes de las pruebas allegadas

En el término de traslado de las pruebas, se recibieron las siguientes comunicaciones:

7.1. MLMV

7.1.1. Julio 5 de 2018[52]. A través de su apoderada, precisó lo siguiente:

- La Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y la Secretaría Distrital de Integración Social siguen sin responder por "*el retardo injustificado y la emisión de la decisión por una funcionaria impedida*". Explicó que en la respuesta recibida el 14 de febrero de 2018, la Secretaría Distrital de Integración Social omitió explicar el retraso de un año que ha tenido el

[49] Obra a folios 308 al 316 del cuaderno principal.
[50] Obra a folios 349 al 353 del cuaderno principal.
[51] Obra a folios 319 y 320 del cuaderno principal.
[52] Enviado en original y por correo electrónico, obran a folios 355-361 y 385-389 del cuaderno principal, respectivamente.

proceso de medidas de protección (Exp. 2015-297) en la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero.

- Insistió que el señor MLS, "*de forma sistemática, anuncia su llegada a través de correos electrónicos, pero nunca se presenta, y luego se comunica nuevamente para decir que es MLMV quien le impide ver a su hijo*".
- Luego de la visita del 7 y 8 de octubre de 2017, la accionante acudió a la Fiscalía General de la Nación para denunciar violencia intrafamiliar, entidad que trasladó el caso a la unidad de delitos sexuales, luego, por insistencia de la señora MLMV, fue devuelto a la unidad de violencia intrafamiliar.
- En muchas de las conversaciones que presenta el señor MLS omitió incluir varias respuestas de la señora MLMV.
- Afirmó que los correos aportados por el señor MLS confirman que "*ha involucrado a la familia de MLMV a lo largo de estos años*".
- El Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá ha tenido que solicitarle en reiteradas ocasiones que pague cuotas alimentarias de forma oportuna y correcta.
- La creación del vínculo paterno filial debe hacerse siguiendo las indicaciones del médico tratante de BLM.
- Puso de presente las actuaciones de las autoridades de familia como parte de las manifestaciones de violencia institucional, tales como el haber desestimado su denuncia y negar la medida de protección definitiva, bajo el argumento de que no existe prueba de la amenaza porque la presunta llamada del 18 de diciembre de 2015 no aparece en el reporte o registro del celular del denunciado, siendo que la denunciante había manifestado que la agresión consistía en una conducta repetitiva a través de llamadas (de números ocultos o diferentes del que es titular el denunciado) y correos electrónicos[53].
- Resaltó que la diversidad de procesos iniciados por la accionante "*se da precisamente por la falta de respuesta institucional para garantizar sus derecho a la justifica, al reparación y la protección*".

7.1.2. Julio 17 de 2018[54]. La accionante presentó escrito en el que señaló:

- La Comisaría accionada sustentó la parte motiva de su decisión en los descargos del señor MLS, desestimando las pruebas aportadas como demandante. En efecto, la accionante explicó que jamás afirmó haber recibido una llamada amenazante de MLS en fecha 18 ó 19 de diciembre de 2015 y señaló: "*No obstante la Comisaria motivó su decisión siguiendo un falso debate propuesto por* MLS *sobre una afirmación que yo nunca hice y que por lo mismo tampoco probé*".
- Respecto de la medida de protección solicitada y otorgada el 20 de febrero de 2018 por la Comisaría de Engativá, informó que fue remitida por competencia a la Comisaría Segunda de Chapinero "*hace más de 5 meses*". Sin embargo, a la fecha, "*no ha ni siquiera avocado conocimiento de la*

[53] Ver folios 358 y 359 del cuaderno principal.
[54] Obra a folios 429 al 435 del cuaderno principal.

misma, desprotegiendo por segunda vez los derechos de BLM".

- Indicó que "*Las constantes amenazas de denuncia y de involucrarme en proceso judiciales penales en desmedro de mis derechos y del bienestar de BLM, constituyen en sí mismo violencia de género y el hecho de que no los haya iniciado no puede entenderse como un acto de generosidad de su parte, al contrario, demuestra que se trata de un acto de intimidación ya que no tiene sustento fáctico para llevarlas a cabo. Sin embargo, con esa argumentación ha logrado atacar mi red de apoyo y asilarme*".
- Ratificó la pretensión de amparo de los derechos prevalentes de BLM y solicitó se ordene "*examen psicológico por medicina legal para determinar los hechos y el grado de afectación de BLM*".
- Manifestó que las autoridades administrativas y judiciales deben aplicar la perspectiva de género en el manejo de los procesos iniciados por MLS, toda vez que él ha acudido a las instancias judiciales "*bajo el pretexto de los derechos que como padre tiene sobre BLM, para agredirme a costa del bienestar mismo de nuestro hijo en común BLM*".

7.2. MLS

7.2.1. Julio 3 de 2018[55]. El vinculado presentó un escrito, en el que se refirió a los siguientes temas:

- Reiteró su *derecho a tener visitas con su hijo* BLM: afirmó que la madre del niño no le ha permitido reunirse con él, por lo que solicitó protección del derecho del menor BLM "*a conocer a su padre*".
- Sobre el *maltrato del que habla* MLMV, manifestó que "*jamás existió, existe o existirá dicho maltrato*", se trata de una "*creación procesal (…) que no ha encontrado asidero alguno en la realidad, porque no existe*" y explicó que, desde diciembre de 2015, MLMV ha utilizado el argumento de un supuesto maltrato psicológico con el único fin de impedir el desarrollo de las visitas, "*sin evidencia alguna de ello*".
- Respecto de la denuncia ante la Comisaría de Familia de Engativá, expuso que la desconoce junto con la consecuente decisión de suspensión del régimen de visitas, y que tuvo conocimiento sólo hasta ahora, al revisar las pruebas aportadas; que -si bien la decisión debió ser remitida a la Comisaria Segunda de Bogotá- al realizar la consulta ante la comisaría, no existe tal remisión. También indicó que los jueces de tutela no le han dado la razón a la accionante "*en la argumentación referida al maltrato*" por cuanto no encontraron *"prueba alguna en el expediente sobre el mismo*".
- En cuanto a su *conducta frente a* MLMV, informó que (i) ha venido cumpliendo a cabalidad con la cuota alimentaria, fijada en $2'500.000 pesos mensuales; (ii) ha asistido cumplidamente en todas las fechas a ver a su hijo, enviando correos electrónicos con anterioridad a la visita; y (iii) se ha comunicado con su familia en busca de ayuda, especialmente con el padre de la accionante (con quien afirma tener una buena relación), aunque le resulta claro que "*nada puede hacer frente a la decisión tomada por su*

[55] Obra a folios 362 al 374 del cuaderno principal.

hija, de criar a su hijo sin el concurso emocional de su padre".

7.2.2. Julio 5 de 2018[56]. El vinculado presentó un escrito en el que complementó el anterior memorial en los siguientes términos:

- Tachó de falsedad las afirmaciones según las cuales los presuntos actos de violencia "*han sido ignorados por las autoridades judiciales*", afirmando que los hechos de los cuales se le acusa no existen ni existieron y "*corresponden a su estrategia sistemática de enlodar mi nombre, basada en recurrente falsedades (…)*".
- Es claro que el alegado maltrato ha sido objeto de conocimiento, valoración y decisión de múltiples instancias y autoridades, quienes "*han concluido que no existe prueba*", exonerándolo de toda responsabilidad.
- Tachó de falsas las supuestas amenazas de "*quitarle el hijo y acciones de desprestigio frente a su familia*", manifestando que nunca ha pretendido la custodia de BLM, "*no porque no la merezca sino porque tengo la capacidad de entender que le haría daño a mi propio hijo, quien se ha visto envuelto en una circunstancia de negación de paternidad provocada por la accionante. // Mi verdadero y real interés (…) ha sido el de ser un padre presente en su vida, el tener contacto personal con él, crear un vínculo real, sólido, tangible y trascendente (…)*".
- Afirmó que la violencia de la que se le acusa, corresponde a la conducta de MLMV de alejarlo de su hijo BLM.
- Respecto del presunto abuso sexual a BLM reiteró que la fiscalía desechó los cargos en su contra, por no encontrar evidencia alguna de lo alegado, remitiendo el caso a la Unidad de Violencia Intrafamiliar.
- En cuanto al concepto presentado por la accionante, resaltó que allí se afirma que MLMV presenta un daño del 70% en su salud psicofísica. Al respecto, planteó las inquietudes en relación con la capacidad de criar y ejercer la custodia de un niño de alguien con el 30% de sus facultades, por haber sido diagnosticada con un trastorno adaptativo, agorafobia y depresión mayor.
- Aportó copia simple de las consignaciones en depósito judicial por valor de $2'500.000 pesos mensuales, por concepto de alimentos de BLM.

7.2.3. Julio 10 de 2018[57]*, Agosto 9 de 2018*[58]*, Agosto 21 de 2018*[59]*, Octubre 10 de 2018*[60] y *Octubre 22 de 2018*[61]. Escritos firmados por MLS, con los que allegó copia de los informes de visitas remitidos al Juzgado Once de Familia de Bogotá.

7.3. Secretaría Distrital de Integración Social -SDIS-

[56] Obra a folios 390 al 421 del cuaderno principal.
[57] Obra a folios 423 al 427 del cuaderno principal.
[58] Obra a folios 446 al 458 del cuaderno principal.
[59] Obra a folios 474 al 478 del cuaderno principal.
[60] Obra a folios 480 al 482 del cuaderno principal.
[61] Obra a folio 487 del cuaderno principal (sin anexo).

Mediante escrito del 3 de julio de 2018[62], la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá solicitó tener en cuenta lo que a bien manifieste la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, en virtud de su competencia y atribuciones autónomas e independientes.

7.4. Comisaría Segunda de Familia

Escrito del 3 de julio de 2018[63] firmado por la Comisaria Segunda de Familia, en el que nuevamente se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, reiterando que no ha vulnerado el derecho al debido proceso de MLMV, como tampoco ha desconocido precedente constitucional alguno, "*pues las pruebas arrimadas lo que demostraron es un grave problema de comunicación entre ella y el padre de su hijo, este último que lo único que pretende es poder disfrutar de la compañía de su hijo, en cumplimiento de la orden impartida por el Juzgado 11 de Familia, Despacho que fijó visitas provisionales, con las cuales, se evidenció, que la progenitora no está de acuerdo, pretendiendo desconocer la prevalencia de los derechos de su hijo a compartir con su progenitor, en garantía del derecho fundamental que éste tiene a tener una familia y a no ser separado de ella*".

7.5. Juzgado Once de Familia de Bogotá

Mediante Oficio 1418 del 9 de agosto de 2018[64], el Juzgado Once de Familia de Bogotá remitió un (1) cuaderno con 110 folios, perteneciente al proceso de reglamentación de visitas No.201501019, toda vez que se encuentra en esta Corporación en calidad de préstamo.

7.6. Intervención de Temblores ONG

El 16 de agosto de 2018[65], Alejandro Lanz Sánchez, en calidad de Director Ejecutivo de Temblores ONG, presentó escrito de intervención manifestando la amplia experticia de la organización en el abordaje de casos de violencia basadas en género, en el que expuso:

- "*La Comisaria Segunda de Familia y el Juzgado Veintiséis de Familia vulneraron el derecho de la accionante a tener una vida libre de violencias y la protección prevalente de la integridad de los menores de edad (…) Ello incurrió, además, en violencia institucional, ya que ambos fallos son una prueba de haber seguido la línea argumentativa de estereotipos propuesta por el presunto agresor MLS, en contravía de las pruebas y la declaración de la accionante*".

- "*El Juzgado Once (11) de Familia del Circuito de Bogotá tomó decisiones*

[62] Enviado en original y por correo electrónico, obran a folios 375-377 y 378-381 del cuaderno principal, respectivamente.
[63] Obra a folios 382-383 del cuaderno principal.
[64] Oficio remisorio obra a folio 444 del cuaderno principal.
[65] Obra a folios 460 al 472 del cuaderno principal.

contrarias a derecho y que ponen en riesgo a la accionante y su hijo menor (…) // no valoró a su vez que en casos de violencia intrafamiliar suele ocurrir que los agresores usan la custodia y el régimen de visitas como un mecanismo de manipulación y control sobre la víctima. Este elemento debe ser tenido en cuenta, cuando de forma paralela se está adelantando un proceso de violencia intrafamiliar en donde las mismas partes se encuentran involucradas".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Selección Número Diez mediante el Auto del 27 de octubre de 2017, notificado el 7 de noviembre de la misma anualidad.

2. Legitimación

2.1. Legitimación en la causa por activa

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[66], cualquier persona es titular de este medio de defensa judicial constitucional cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o excepcionalmente, por un particular.

Respecto de lo anterior, esta Corporación, mediante Sentencia SU-377 de 2014, se ocupó de establecer algunas reglas en relación con la legitimación por activa, para lo cual precisó, en términos generales, que (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar *"por sí misma o por quien actúe a su nombre"*; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre, cuando se encuentra en imposibilidad de formular el amparo; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) ser el representante del titular de los derechos, b) actuar como agente oficioso, o c) ser Defensor del Pueblo o Personero Municipal[67]. En complemento de lo anterior, la Corte, en reiterada jurisprudencia, se ha referido a las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela, a saber:

---

[66]Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 "*la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí* ***misma o a través de representante*** *(…) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."* (Negrilla fuera del texto original).

[67] Corte Constitucional, Sentencias T-557 de 2016, T-083 de 2016, T-291 de 2016.

> "(a) *ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso*[68]".

Ahora bien, cuando la acción de tutela se interpone en nombre de una niña, niño o adolescente, la Corte Constitucional ha considerado que cualquier persona está legitimada "*para interponer acción de tutela en nombre de un menor* [de edad], *siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño*"[69].

En consideración de lo anterior, la Sala encuentra que MLMV presentó la acción de tutela de manera directa y en representación de su menor hijo BLM para la defensa de sus derechos fundamentales, por tanto, está facultada para invocar la protección de los mismos, ante la presunta vulneración en la que incurrieron las entidades accionadas.

2.2. Legitimación en la causa por pasiva

La Sala advierte que (i) los Juzgados Once y Veintiséis de Familia de Bogotá son operadores judiciales; (ii) la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, que actúa en funciones jurisdiccionales, en el caso bajo estudio; (iii) la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía de Bogotá, entidad pública de orden distrital; y (iii) MLS, persona natural y padre del niño representado, los cuales presuntamente desconocen los derechos del accionante y, en consecuencia, pueden ser demandadas a través de acción de tutela. Por ello, se verifica el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por pasiva.

3. Planteamiento del caso y problema jurídico

Por considerar que se han vulnerado sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia y los derechos fundamentales del niño BLM, la señora MLMV atacó, mediante acción de tutela, las decisiones judiciales del proceso de reglamentación de visitas seguido ante el Juzgado Once de Familia de Bogotá, y del proceso de medida de protección decidido -en primera instancia- por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y -en segunda instancia- por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá.

Por un lado, consideró que se debe suspender la medida provisional del proceso de reglamentación de visitas -proferida por el Juzgado Once de Familia de Bogotá, el 6 de diciembre de 2016- hasta tanto se valoren todas las pruebas

[68] Ver sentencias T-308 de 2011, T- 482 de 2013, T-841 de 2011.
[69] Sentencias T-408 de 1995, T-482 de 2003, T-312 de 2009, T -020 de 2016, entre otras.

aportadas al expediente 2015-01019 y en cuanto al proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar, toda vez que el despacho accionado tergiversó la información sobre la comunicación y vínculo paterno, mostrándola como una persona que impedía el contacto entre padre e hijo.

Por el otro, cuando la comisaría y juzgado accionados se abstuvieron de imponer una medida de protección en su favor y de su hijo, desconocieron la línea jurisprudencial constitucional y convencional respecto de la protección al maltrato psicológico y violencia contra la mujer, dejando a un lado la posibilidad de adoptar medidas adecuadas y eficaces que permitan garantizar una vida libre de maltrato, sin connotaciones en el ámbito social y familiar.

La primera instancia de tutela concedió parcialmente el amparo solicitado en relación con la protección del derecho al debido proceso por parte del Juzgado Once de Familia de Bogotá, por lo que dejó sin efectos las decisiones del 22 de febrero y 3 de abril de 2017, en las cuales el juzgado había resuelto los recursos de reposición y aclaración, respectivamente, en contra de la fijación provisional de visitas, al evidenciar la falta de valoración probatoria por parte de la autoridad judicial. No obstante, negó el amparo relacionado con el proceso de medida de protección ante la Comisaría Segunda de Familia y el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, por considerar que las comunicaciones reiteradas entre el señor MLS y la accionante sólo obedecían a su intención de ver al menor de edad, sin advertir que las accionadas hubiesen omitido la aplicación de los lineamientos plasmados en la jurisprudencia constitucional sobre violencia de género. La segunda instancia de tutela confirmó la decisión del *a quo*.

Por la situación fáctica reseñada y en consideración a las decisiones de los jueces de instancia en tutela, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico:

> ¿Las decisiones de la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y del Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar, Exp. 2015-297, y las decisiones del Juzgado Once de Familia de Bogotá, en el proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019, adolecen de defectos que vulneran el derecho fundamental al debido proceso de la señora MLMV y de su hijo BLM?

Para resolver el problema jurídico planteado, esta Sala abordará los siguientes ejes temáticos: ***(i)*** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y contra las decisiones adoptadas dentro del proceso de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar; ***(ii)*** la prevalencia del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes; ***(iii)*** la violencia de género y, en especial, la violencia psicológica; ***(iv)*** el compromiso nacional e internacional de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer; ***(v)*** el enfoque de género como obligación de la administración de justicia; ***(vi)*** la violencia institucional que las autoridades encargadas de la ruta de atención pueden cometer en contra de las denunciantes y, por último, ***(vii)*** el

caso concreto.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial

4.1. Requisitos generales

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando quiera que sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, en los casos específicamente previstos por el Legislador, y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

Por regla general, la tutela no procede contra providencias judiciales en virtud de los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica. Sin embargo, esta Corporación ha identificado algunas causales en virtud de las cuales, excepcionalmente, resulta procedente, y que fueron sistematizadas en la Sentencia C-590 de 2005. En dicha providencia judicial se diferenció entre requisitos generales y especiales, y se explicó que los primeros habilitan el estudio constitucional y deben cumplirse en su totalidad, mientras los segundos implican la procedibilidad del amparo y sólo se requiere la configuración de alguno de ellos.

Los requisitos generales son *"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; f. Que no se trate de sentencias de tutela"*[70]. En síntesis:

- **Relevancia constitucional de la cuestión estudiada:** exige que el asunto bajo estudio involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario. En consecuencia, el juez constitucional debe justificar clara y expresamente el fundamento por el cual el asunto objeto de examen es "*una*

[70] Cfr. Sentencia T-429 de 2011 y SU-654 de 2017. La Corte ha realizado un recuento jurisprudencial en el que recogió la evolución del concepto de vía de hecho hasta convertirse en la serie de requisitos y criterios que están vigentes hoy en día para determinar la procedibilidad de una acción de tutela contra una providencia judicial.

*cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes"***.**

- **Agotar todos los medios de defensa judicial posibles:** este presupuesto se relaciona con el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, acorde con el cual, la parte activa debe*"desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos"*.[71] En todo caso, este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable[72].

- **Requisito de inmediatez:** en virtud de este requisito la acción de amparo debe presentarse en un término proporcional y razonable a partir del hecho que originó la supuesta vulneración. Presupuesto exigido en procura del respeto de la seguridad jurídica y la cosa juzgada pues, de lo contrario, las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

- **Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada:** con fundamento en esta premisa, se exige que únicamente las irregularidades violatorias de garantías fundamentales tengan la entidad suficiente para ser alegadas por vía de tutela. Aunado a ello, se excluyen las irregularidades no alegadas en el proceso o subsanadas a pesar de que pudieron haberse alegado[73].

- **Identificación razonable de los hechos que generan la vulneración de los derechos fundamentales:** en acatamiento de este requisito, en la acción de tutela se deben identificar clara y razonablemente las actuaciones u omisiones que comportan la vulneración alegada. Estos argumentos deben haberse planteado dentro del proceso judicial, de haber sido posible[74].

- **Que no se trate de sentencias de tutela:** mediante esta exigencia se busca evitar que los procesos judiciales estén indefinidamente expuestos a un control posterior. Con mayor razón si se tiene en cuenta que todas las sentencias de tutela son objeto de estudio para su eventual selección y revisión en esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas[75].

Los requisitos especiales de procedencia[76], por su parte, son: (i) Defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido o por exceso ritual manifiesto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; y (viii) violación directa de la Constitución.

4.2. Defecto fáctico como requisito especial de procedencia

[71] C-590 de 2005.
[72] T-924 de 2014.
[73] C-590 de 2005, ver también T-926 de 2014.
[74] C-590 de 2005, ver también T-926 de 2014.
[75] C-590 de 2005, ver también T-926 de 2014.
[76] Sentencia C-590 de 2005, recopilada en la SU-636 de 2015.

El defecto fáctico, como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales, se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión[77], porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales, y/o denegó la práctica de alguna sin justificación[78].

Para una mejor compresión, la jurisprudencia constitucional[79] ha señalado que este defecto se produce cuando "*un juez emite una sentencia (providencia judicial) sin que se halle probado el supuesto de la norma, cuando quiera que (i) se haya producido una omisión en el decreto o valoración de una prueba, (ii) una apreciación irrazonable de las mismas, (iii) la suposición de algún medio probatorio, (iv) o el otorgamiento a una prueba de un alcance material y jurídico que no tiene*"[80].

Bajo estos parámetros, la Corte Constitucional, en Sentencia SU-448 de 2016, reiteró que el defecto fáctico "[s]*e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del* proceso", y que "*el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales*"[81]. Así mismo, indicó que:

> "*No obstante, el operador judicial ostente un amplio margen de valoración probatoria sobre el cual fundamentará su decisión y formará libremente su convencimiento*[82], 'inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC [hoy, artículo 176 CGP] y 61 CPL)'[83], *[empero] esta facultad nunca podrá ser ejercida de manera arbitraria, pues dicha valoración lleva intrínseca 'la adopción de criterios* ***objetivos***[84]*, no simplemente supuestos por el juez,* ***racionales***[85]*, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y* ***rigurosos***[86]*, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.'*
>
> *(…) tal hipótesis se advierte cuando el funcionario judicial, 'en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. Ello se presenta en*

[77] Sentencia SU-448 de 2016.
[78] Sentencia T-454 de 2015.
[79] Sentencia T-781 de 2011, T-267 de 2013, SU-172 de 2015, T-605 de 2015, T-463 de 2016 y T-643 de 2016 entre otras.
[80] Sentencia T-012 de 2016.
[81] Sentencia T-419 de 2011.
[82] Sentencia T-902 del 2005.
[83] Sentencia T-442 de 1994.
[84] Sentencia SU-1300 de 2001.
[85] Sentencia T-442 de 1994.
[86] Sentencia T-538 de 1994.

hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto' (…)".

En este sentido, esta Corporación ha afirmado que atendiendo los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación, la autoridad constitucional no puede realizar un nuevo examen del material probatorio como si se tratara de una instancia judicial adicional,[87] dado que su función se ciñe a verificar que la solución de los procesos judiciales sea coherente con la valoración ponderada de las pruebas recaudadas por el juez y aportadas por los intervinientes.[88]

5. Procedencia de la acción de tutela contra las decisiones adoptadas dentro del proceso de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Reiteración jurisprudencial[89]

5.1. Específicamente, en cuanto al mecanismo disponible para que una víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión al interior de su contexto familiar acceda a medidas de protección inmediatas que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente, se tiene que la Ley 294 de 1996[90], radicó en las Comisarías de Familia[91], la competencia para conocer de la acción de protección por violencia intrafamiliar[92].

Para ello, *"las equiparó, en cuanto a esas funciones, a los jueces (Cfr. artículos 11, 12 y 14), al punto de establecer que la apelación de sus determinaciones las conocería el respectivo Juez de Familia o Promiscuo de Familia (artículo 18)"*[93]. Son, entonces, entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario[94] que "*también desempeñan funciones judiciales, precisamente de aquellas que el ordenamiento jurídico le ha asignado a la Jurisdicción Ordinaria*"[95].

5.2. Se trata de un trámite caracterizado por la celeridad e informalidad[96], el cual inicia con la presentación de la solicitud de medidas de protección, de forma escrita, oral o por cualquier otro medio idóneo, de parte de quien fue agredido, por cualquier persona que actúe en su nombre, o por el defensor de familia cuando se hallare en imposibilidad de hacerlo por sí misma, dentro de los 30 días siguientes[97] al hecho de violencia[98]. En este punto se destaca que la norma le impone a la comunidad y los vecinos llevar a las autoridades competentes la información sobre hechos de violencia intrafamiliar[99].

---

[87] Sentencia T-625 de 2016.
[88] Sentencia T-454 de 2015.
[89] Sentencia T-735 de 2017.
[90] Modificada por las leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008.
[91] O en su defecto a los jueces civiles municipales o promiscuos municipales.
[92] Ley 294 de 1996, artículo 4.
[93] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencias de 5 de julio de 2013 (Rad. 2012-02433) y de 14 de febrero de 2017 (Rad. 2016-03348).
[94] Ley 1098 de 2006, artículo 83.
[95] Op. Cit. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.
[96] Ley 294 de 1996, artículo 3, literal h.
[97] En la sentencia C-059 de 2005, la Corte indicó que el término mencionado "debe empezar a contarse a partir del último día de su ocurrencia, sin perjuicio de que tratándose de agresiones permanentes o que se prolongan en el tiempo la víctima pueda acudir a la protección especial ofrecida por la ley sin necesidad de esperar a que finalice la conducta".
[98] Ley 294 de 1996, artículo 9.
[99] Ibídem.

5.2.1. Además de los derechos establecidos en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004[100] y el artículo 15 de la Ley 360 de 1997[101], la Ley 1257 de 2008 dispuso que la mujer víctima de violencia en el ámbito público o privado, tiene derecho a las siguientes prerrogativas, las cuales deben ser aseguradas a lo largo del trámite de medidas de protección y su cumplimiento:

a) Recibir atención integral a través de servicios con cobertura suficiente, accesible y de la calidad.
b) Recibir orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, inmediato y especializado desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de la autoridad. Se podrá ordenar que el agresor asuma los costos de esta atención y asistencia. Corresponde al Estado garantizar este derecho realizando las acciones correspondientes frente al agresor y en todo caso garantizará la prestación de este servicio a través de la defensoría pública;
c) Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos y con los mecanismos y procedimientos contemplados en la presente ley y demás normas concordantes;
d) Dar su consentimiento informado para los exámenes médico-legales en los casos de violencia sexual y escoger el sexo del facultativo para la práctica de los mismos dentro de las posibilidades ofrecidas por el servicio. Las entidades promotoras y prestadoras de servicios de salud promoverán la existencia de facultativos de ambos sexos para la atención de víctimas de violencia;
e) Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva;
f) Ser tratada con reserva de identidad al recibir la asistencia médica, legal, o asistencia social respecto de sus datos personales, los de sus

[100] El artículo 11 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) señala, en relación con los derechos de las víctimas, que "El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código. || En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho: a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno; b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor; c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código; d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas; e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas; f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto; g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar; h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que podrá ser designado de oficio; i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley; j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos."

[101] El artículo 15 de la Ley 360 de 1997, por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto ley 100 de 1980 (Código Penal), relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexuales, y se adiciona el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 (Código Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones, señala los derechos que tienen todas las víctimas de los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana tienen derecho a: "Ser tratada con dignidad, privacidad y respeto durante cualquier entrevista o actuación con fines médicos, legales o de asistencia social. || Ser informada acerca de los procedimientos legales que se derivan del hecho punible. || Ser informada de los servicios disponibles para atender las necesidades que le haya generado el delito. || Tener acceso a un servicio de orientación y consejería gratuito para ella y su familia atendido por personal calificado. Tener acceso gratuito a los siguientes servicios: 1. Examen y tratamiento para la prevención de enfermedades venéreas incluido el VIH/SIDA. 2. Examen y tratamiento para trauma físico y emocional. 3. Recopilación de evidencia médica legal. 4. Ser informada sobre la posibilidad de acceder a la indemnización de los perjuicios ocasionados con el delito.". La Sala de Revisión precisa que este listado de derechos fue complementado por el artículo 13 de la 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.

descendientes o los de cualquiera otra persona que esté bajo su guarda o custodia;

g) *Recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico para ellas y sus hijos e hijas;*
h) *Acceder a los mecanismos de protección y atención para ellas, sus hijos e hijas;*
i) *La verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia;*
j) *La estabilización de su situación conforme a los términos previstos en esta ley.*
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*[102].

Ahora bien, una vez presentada la solicitud de medidas, el funcionario la avocará inmediatamente y, de encontrar al menos indicios leves, podrá dictar -dentro de las cuatro (4) horas hábiles siguientes-, medidas de protección provisionales, decisión contra la cual no procederá recurso alguno. Para el efecto, podrá pedir prueba pericial, técnica o científica, a peritos oficiales[103] y si la conducta denunciada constituyera delito o contravención, deberá remitir las diligencias a la autoridad competente[104]. Posteriormente, deberá citar al acusado a una audiencia que tendrá lugar entre los 5 y 10 días siguientes a la presentación de la petición, a la que deberá concurrir la víctima[105].

Así mismo, la Ley 1257 de 2008 señaló que la mujer víctima de violencia tiene el derecho a no ser confrontada con su agresor[106], prerrogativa que debe ser tenida en cuenta en los procesos de medidas de protección por violencia intrafamiliar, debido a que dicha norma tiene como finalidad garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. De forma que le corresponde a las autoridades competentes informar a las mujeres de ese derecho y que el mismo se traduce en el derecho a participar o no, en cualquier procedimiento o diligencia administrativa, civil o penal, ante cualquiera de las autoridades competentes, en las cuales esté presente el agresor, así como a manifestar ante la Fiscalía General de la Nación o al funcionario a cargo del trámite de las medidas de protección su intención de no conciliar, acto con el cual quedará agotada la etapa de conciliación y se dará continuidad al proceso[107].

Durante la audiencia, el agresor podrá presentar descargos y proponer fórmulas de avenimiento con la víctima, e igualmente solicitar pruebas, que se practicarán durante la audiencia[108]. Si no compareciere, se entenderá que acepta los cargos

[102] Ley 1257 de 2008, artículo 8.
[103] Ley 294 de 1996, artículo 11.
[104] Ibídem, artículo 5, parágrafo 3 y artículo 6.
[105] Ibídem, artículo 12.
[106] Ley 1257 de 2008, artículo 8, literal k.
[107] Decreto 4799 de 2011, artículo 4, compilado en el Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, artículo 2.2.3.8.2.6..
[108] Ley 294 de 1996, artículo 13.

formulados. En todo caso, las partes podrán excusarse de la inasistencia por una sola vez antes de la audiencia o dentro de la misma, siempre que medie justa causa, la cual será evaluada por el funcionario, quien fijará nueva fecha para la diligencia dentro de los cinco (5) días siguientes[109].

5.2.2. Culminada la audiencia, se emitirá resolución o sentencia motivada[110], la cual será notificada a las partes en estrados y, si alguna de las partes estuviere ausente, se le comunicará la decisión mediante aviso, telegrama o por cualquier otro medio idóneo. Por tratarse de un proceso en el que prevalecen los derechos fundamentales de las víctimas[111], el legislador consideró que el comisario o juez podía dictar cualquier medida que considerara necesaria para prevenir y/o sancionar los actos de violencia o discriminación, precisando que ella podría ser impuesta "*a quienes cohabiten o hayan cohabitado*"[112]. Entre otras medidas de protección, la ley prevé que puede:

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;

[109] Ibídem, artículo 15.
[110] Decreto 652 de 2001, artículo 1.
[111] Ley 294 de 1996, artículo 3, literal a.
[112] Ley 1257 de 2008, artículo 34.

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[113].

Una vez concedida la medida de protección[114], el funcionario que la expidió mantiene la competencia para su ejecución y cumplimiento, así como para emitir una medida de protección complementaria[115]. En relación con la vigencia de las medidas de protección se tiene que ellas tendrán vigencia por el tiempo que se mantengan las circunstancias que dieron lugar a estas y serán canceladas mediante incidente, por el funcionario que las impuso, a solicitud de las partes, del Ministerio Público o del Defensor de Familia, cuando se superen las razones que las originaron, decisión susceptible de recurso de apelación[116].

5.3. Por ello, este Tribunal ha concluido que la intervención del juez de tutela resulta necesaria para proteger los derechos de la víctima de violencia, aun cuando esta cuente con otras vías de defensa. En efecto, pese a que la Ley 294 de 1996 contempla un mecanismo judicial especial, expedito e idóneo para la protección de las víctimas de la violencia, esta Corporación ha señalado que las resoluciones y sentencias resultantes del proceso de medidas de protección pueden ser objeto de acción de tutela, en caso de que se evidencie una vulneración del derecho fundamental al debido proceso (Cfr. las Sentencias T-261 de 2013, T-473 de 2014, T-772 de 2015, T-241 de 2016, T-145 de 2017, T-184 de 2017, T-264 de 2017 y T-735 de 2017).

6. La prevalencia del principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes (NNA). Reiteración jurisprudencial

Respecto a la calidad de sujetos de especial protección constitucional reconocida a los niños, las niñas y los adolescentes, esta tiene su sustento en los postulados de la Constitución y también en instrumentos internacionales de derechos

[113] Ley 294 de 1996, artículo 5.
[114] Contra la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia o los Jueces Civiles Municipales o Promiscuos Municipales, procederá en el efecto devolutivo, el Recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia (Ley 291 de 1996, artículo 18).
[115] Decreto 4799 de 2011, artículo 3, parágrafo 1. La víctima o su representante puede solicitar la modificación de la medida de protección provisional o definitiva o la imposición de una medida de protección complementaria, en cualquier momento en que las circunstancias lo demanden.
[116] Ley 294 de 1996, artículo 18 y Decreto 4799 de 2011, artículo 3, parágrafo 2.

humanos que reconocen el *principio del interés superior del menor* (de dieciocho años) y que integran el denominado bloque de constitucionalidad.

En efecto, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y adolescentes[117], deviene del:

(i) Artículo 44 Superior el cual establece -entre otros aspectos- que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como la plena materialización de sus derechos fundamentales (la vida, la integridad física, la salud la seguridad social y la educación, entre muchos otros);

(ii) Marco internacional[118], en virtud del cual los menores de dieciocho años merecen un mayor amparo por parte del Estado, al ser considerados sujetos de especial protección constitucional;

(iii) Código de la Infancia y la Adolescencia - el principio del interés superior del menor de dieciocho años se encuentra establecido expresamente en su artículo 8°, así "*(…) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*". Por otra parte, el artículo 25 del citado Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de dieciocho años sobre los demás, estableció que "*(…) [E]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (…)*".

Ahora bien, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, niñas y adolescentes tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad. El grado de vulnerabilidad e indefensión tiene diferentes niveles y se da a partir de todos los procesos de interacción que los niños, niñas y adolescentes deben realizar con su entorno físico y social para la evolución de su personalidad.

---

[117] PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO – Sobre el desarrollo del principio del interés superior del menor ver las sentencias, entre otras, C-997 de 2004, C-738 de 2008, T-293 de 2009, C-145 de 2010, T-557 de 2011, C-239 de 2014, C-071 de 2015, T-270 de 2016; C-069 y C-569 de 2016.

[118] El carácter fundamental que revisten los mencionados derechos, se deriva, además, del mandato expreso de la Carta, de los distintos instrumentos de derecho internacional reconocidos por Colombia y ratificados por el Congreso de la República: La Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), principio II, señala que el niño gozará de una protección especial y que a través de las leyes y otros medios se dispondrá lo necesario para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en condiciones de libertad y dignidad; y también contempla que al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño. Además de este instrumento, existen otros tratados y convenios internacionales que consagran el principio del interés superior de los menores de dieciocho años, entre los que se encuentran: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 24), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (artículo 19) y la Convención sobre los derechos del niño de 1989.

Por lo anterior, el Estado, la sociedad y la familia deben brindar una protección especial en todos los ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral.

7. La violencia de género y, en especial, la violencia psicológica

7.1. ¿Qué es violencia de género?

El 9 de junio de 1994[119] se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o *Convención de Belém do Pará*, que define la violencia de género como *"cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"*. Este instrumento concibe la eliminación de la violencia contra la mujer como una condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida; para lo cual consagró el derecho de todas las mujeres a vivir una vida libre de violencia, lo que incluye, entre otros aspectos, los derechos a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

La *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing en la Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer* dispuso que "*la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, a la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo*"[120].

En la sentencia T-878 de 2014, esta Corte precisó que "[l]*a violencia de género es aquella violencia que hunde sus raíces en las relaciones de género dominantes de una sociedad, como resultado de un notorio e histórico desequilibrio de poder*[121]*. En nuestra sociedad el dominio es masculino por lo que los actos se dirigen en contra de las mujeres o personas con una identidad de género diversa (lesbianas, gay, bisexuales, transgeneristas e intersexuales) con el fin de perpetuar la subordinación.// Centrándose en lo concerniente a la violencia contra las mujeres, las agresiones van más allá de las lesiones físicas y psicológicas, denominadas violencia visible. La invisible se refiere a la violencia estructural que implica inequidad en el ámbito de lo político, lo social y lo económico y a la violencia cultural constituida por los discursos que justifican el trato desigual*[122]*. Estos tres componentes de la violencia se retroalimentan entre ellos, perpetuando la discriminación, la desigualdad y la violencia. Por tanto, con cada golpe a una mujer se da prevalencia a un patrón*

[119] Ratificado por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.
[120] Consultada en http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf.
[121] "PAULUZZI, Liliana. Violencias Visibles e Invisibilizadas. En: Derechos Humanos, Género y Violencias, Universidad Nacional de Córdoba, 2009".
[122] "Este triángulo de la violencia fue planteado por Johan Galtung y ha sido adaptado a por algunas corrientes feministas. Op. Cit. PAULUZZI".

social de exclusión y este se reproduce a futuro".

Precisamente, este Tribunal ha señalado que la discriminación y la violencia en contra de las mujeres están íntimamente ligadas, debido a que "*la primera tiene un componente afectivo muy fuerte que genera sentimientos agresivos, por lo cual la discriminación causa violencia y la violencia a su vez es una forma de discriminación, generando actos que vulneran los derechos humanos y la dignidad humana de muchos grupos de la sociedad"*[123]. Ambas manifestaciones se fundamentan en estereotipos de género que han motivado la idea de la dominación, la rudeza, la intelectualidad y la autoridad de los hombres, y de la emotividad, compasión y sumisión de la mujer[124].

En esa línea, los hombres recurren a la violencia física en contra de las mujeres para reafirmar su poder patriarcal o para lograr que aquellas se comporten según los roles femeninos acostumbrados, infundiendo miedo y terror para eliminar futuras amenazas a su autoridad. Por consiguiente, resulta necesario entender que la violencia de género es estructural, ya que surge para preservar una escala de valores y darle un carácter de normalidad a un orden social establecido históricamente. Según esta perspectiva es necesario analizar las agresiones como sucesos que contribuyen a conservar la desigualdad y no como hechos domésticos aislados, lo que a su vez exige cuestionar la sociedad en la que se desarrollan los actos violentos[125]. Ahora bien, esta Sala considera necesario ahondar en el concepto ***violencia psicológica*** por ser relevante para la resolución del caso concreto.

7.2. ¿Qué es violencia psicológica?[126]

La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal, y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo[127].

Al estudiar este tema, la Organización Mundial de la Salud presentó el Informe titulado "*Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer (2005)*"[128]. De los resultados de las investigaciones se destacan las conclusiones referentes al **maltrato psíquico** infligido por la pareja

---

[123] "WORCHEL, S.: Psicología. Prentice Hall, Madrid, 2001, 661; HOGG, M. / GRAHAM M. / VAUGHAN M.: Psicología social, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2010, 351 [Citado en la sentencia C-335 de 2013]".
[124] Extracto de la sentencia C-335 de 2013.
[125] Extracto de la sentencia T-878 de 2014.
[126] Según consideraciones de la Sentencia T-967 de 2014.
[127] Según el artículo 3° de la Ley 2157 de 2008, el daño psicológico es el *"proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal."*
[128] Dentro del cual se incluyen varias investigaciones realizadas en algunos países seleccionados como Brasil, Perú, Montenegro, República Unida de Tanzania y Japón, entre otros.
Fuente: http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/summary_report/chapter1/es/

a la mujer, pues se establece que el mismo es sistemático y en la mayoría de los casos es más devastador que la propia violencia física.

Allí se identificaron los actos específicos, que para la OMS son constitutivos de dicho maltrato psicológico[129], así:

- Cuando la mujer es *insultada* o se la hace *sentir mal* con ella misma;
- cuando es *humillada* delante de los demás;
- cuando es *intimidada o asustada* a propósito (por ejemplo, por una pareja que grita y tira cosas);
- cuando es *amenazada* con daños físicos (de forma directa o indirecta, mediante la amenaza de herir a alguien importante para ella).

Así mismo, ese informe definió que cuando la pareja propicia maltrato psíquico sobre la mujer, se registra un porcentaje más elevado de comportamiento dominante sobre la misma, a partir del cual también se ejercen actos de intimidación como[130]:

- *impedirle ver a sus amig*[a/o]*s;*
- *limitar el contacto con su familia carnal;*
- *insistir en saber dónde está en todo momento;*
- *ignorarla o tratarla con indiferencia;*
- *enojarse con ella si habla con otros hombres;*
- *acusarla constantemente de serle infiel;*
- *controlar su acceso a la atención en salud.*

Como se evidencia, de las conductas descritas como constitutivas de violencia psicológica por la OMS, se pueden sintetizar las siguientes conclusiones sobre la **violencia psicológica**:

- Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física, y puede considerarse como un antecedente de ésta.
- Se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal.
- Los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (*machismo – cultura patriarcal*), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo *"normal"*.
- Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social,

[129] Según el informe: *"En todos los países objeto del Estudio, entre el 20% y el 75% de las mujeres había experimentado, como mínimo, uno de estos actos, en su mayoría en los últimos 12 meses previos a la entrevista.* ***Los que más se mencionaron fueron los insultos, la humillación y la intimidación****. Las amenazas con daños físicos fueron menos frecuentes, aunque casi una de cada cuatro mujeres en los entornos provinciales de Brasil y Perú declaró que había sido amenazada. Entre las mujeres que informaron haber sido objeto de este tipo de violencia, al menos dos tercios había sufrido la experiencia en más de una ocasión."* Pág. 10.

[130] OMS, Informe Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer, 2005. Pág. 22 y 23.

baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros.

- La violencia psicológica a menudo se produce en el hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.

De esta manera queda claro que la violencia psicológica contra la mujer, como una de las formas de violencia más sutil e invisibilizada, tiene fuertes implicaciones individuales y sociales que contribuyen a perpetuar la discriminación histórica contra las mujeres. Por tanto, es necesario darle mayor visibilidad a este fenómeno para que desde lo social, lo económico, lo jurídico y lo político, entre otros escenarios, se incentiven y promuevan nuevas formas de relación entre hombres y mujeres, respetuosas por igual, de la dignidad de todos los seres humanos en su diferencia y diversidad.

8. Compromiso nacional e internacional de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer

8.1. Tanto en el plano nacional como internacional, los ordenamientos jurídicos han dispuesto normas tendientes a la protección de los derechos de la mujer en el ámbito público y privado. Los instrumentos internacionales, en buena medida, han sido acogidos por la legislación interna y, en algunos casos, se han adoptado medidas legales que, por una parte, fijan obligaciones concretas tanto a privados como a agentes estatales al tiempo que, por otra, desarrollan las normas no estatales.

En ese orden, internacionalmente, los Estados y organizaciones internacionales han adoptado, entre otros, los siguientes instrumentos: la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW (1981)[131]; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Todos estos son instrumentos emanados de diversas agencias de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

En el marco del Sistema Interamericano, la Organización de Estados Americanos (OEA), en las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos[132] e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "*Convención de Belém do Pará*" (1995)[133], también ha adoptado este tipo de medidas que buscan la protección integral de los derechos de la mujer y la eliminación de todo tipo de discriminación. Algunas de estas normas han sido incorporadas al bloque de constitucionalidad[134].

La *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW), ratificada por el Estado colombiano a través de la

[131] Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.
[132] Ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.
[133] Ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.
[134] Esta Corporación ha reconocido tal valor en las sentencias C-355 y C-667 de 2006 y sentencia T-878 de 2014.

ley 51 de 1981, es uno de los instrumentos internacionales más importantes en esta materia, pues es una norma que recoge las principales obligaciones que los Estados miembros de la ONU deben cumplir, evitando la reproducción de distintos tipos de discriminación en contra de la mujer.

Es a partir de ahí que organizaciones y tribunales internacionales han establecido estándares de protección de las mujeres en el ámbito público y privado, en procura de garantizar la igualdad del hombre y la mujer, y su necesidad de ser asegurado por los medios que garanticen su efectiva materialización.

Lo anterior con el fin de "*reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres*"[135], de acuerdo con lo cual, en su artículo 1º, se define la discriminación en contra de la mujer como "*toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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 políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*". Este instrumento exige a los Estados parte, garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos, así como implementar políticas para eliminar la discriminación en contra de las mujeres. Entre esas obligaciones se pueden destacar las siguientes: (i) consagrar la igualdad entre el hombre y la mujer; (ii) adoptar sanciones que prohíban toda discriminación contra la mujer; (iii) establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer; (iv) abstenerse de incurrir en cualquier acto de discriminación; (v) eliminar la discriminación de la mujer en la sociedad y; (vi) derogar las disposiciones normativas que impliquen una discriminación contra la mujer[136].

A su vez, la *Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer* -aprobada por las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993- reconoció que la violencia contra la mujer es una manifestación de la desigualdad entre hombres y mujeres, que se decanta en la dominación, subordinación, discriminación, y en la imposibilidad de que estas puedan desarrollarse plenamente. Es por ello que encontró necesario establecer los derechos para la erradicación de la violencia contra la mujer en todas sus formas. Al respecto, el artículo 4º de la Declaración dispuso lo siguiente:

> "*Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer*".

En el mismo sentido, la ***Declaración y Plataforma de Acción de Beijing***

[135] Introducción Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
[136] Artículo 2.

dispuso que "*la expresión* 'violencia contra la mujer' *se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada*", lo cual impide lograr objetivos de igualdad, desarrollo y paz. Agregó que este tipo de violencia impide el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales, motivo por el cual, en procura de las protección de estos, los Estados tienen el deber de adoptar medidas tendientes a la mitigación de las consecuencias generadas por estas vulneraciones.

La *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer*, también conocida como la "*Convención de Belém do Pará*", ratificada por Colombia mediante la **Ley 248 de 1995**, en su artículo 7 indicó como obligaciones de los Estados partes, las siguientes:

> "*Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:*
> ***a.*** *abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*
> ***b.*** *actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
> ***c.*** *incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*
> ***d.*** *adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*
> ***e.*** *tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*
> ***f.*** *establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*
> ***g.*** *establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y*
> ***h.*** *Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención*."

Posteriormente, la ***Comisión Interamericana de Derechos Humanos*** expresó su preocupación ante el hecho de que la mayoría de los actos de violencia contra

las mujeres quedan en la impunidad, perpetuando la aceptación social de este fenómeno. Por tanto, sistematizó los estándares normativos referidos en el párrafo anterior, según los cuales, pueden resumirse de la siguiente manera:

(i) El vínculo estrecho entre los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres;
(ii) La obligación inmediata de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres, cometidos tanto por actores estatales como no estatales;
(iii) La obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para víctimas de violencia contra las mujeres;
(iv) La calificación jurídica de la violencia sexual como tortura cuando es cometida por agentes estatales;
(v) La obligación de los Estados de implementar acciones para erradicar la discriminación contra las mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sus sociedades;
(vi) La consideración de la violencia sexual como tortura cuando es perpetrada por funcionarios estatales;
(vii) El deber de los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales de analizar, mediante un escrutinio estricto, todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas que establecen diferencias de trato basadas en el sexo, o que puedan tener un impacto discriminatorio en las mujeres en su aplicación;
(viii) El deber de los Estados de considerar en sus políticas adoptadas para avanzar la igualdad de género el particular riesgo a violaciones de derechos humanos que pueden enfrentar las mujeres por factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros.

De lo expuesto se concluye que la comunidad internacional ha unido esfuerzos para eliminar la violencia y la discriminación contra la mujer, a través de instrumentos jurídicos que imponen obligaciones de prevención y sanción a los Estados y a la sociedad en general. De acuerdo con lo expuesto, las normas internacionales mencionadas constituyen fuentes obligatorias para el Estado y son normas aplicables a casos concretos, por cuanto su contenido fue ratificado voluntariamente por el Estado colombiano y se surtió el trámite interno para ingresar al derecho interno.

8.2. La Corte Constitucional ha afirmado que las normas constitucionales que integran el núcleo fundamental de la política de prevención y protección de las víctimas de violencia intrafamiliar se encuentran en los artículos 1º, 2º, 11, 12, 13, 42, 43 y 53 Superiores. Así mismo, y en virtud de los diferentes instrumentos de derecho internacional, el Estado colombiano ha adoptado medidas encaminadas a la prevención y sanción de la violencia contra la mujer, tales como:

(i) Una de las primeras iniciativas en materia legislativa es la Ley 294 del 16 de julio de 1996, que desarrolló el artículo 42 de Carta Política y por medio del cual se dictaron normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Esta Ley fue reformada parcialmente por la Ley 575 de 2000.

(ii) La Ley 1142 de 2007 reformó parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000, y adoptó medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. Entre ellas dispuso que no procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por detención domiciliaria, cuando la imputación se refiera al delito de violencia intrafamiliar contemplado en el artículo 229 del Código Penal.

(iii) La Ley 1257 de 2008 cuyos objetivos pretenden garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, el poder ejercer sus derechos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, acceder a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección, y la adopción de políticas públicas necesarias para su realización. Se trata de una regulación integral que interviene no solamente en asuntos de la esfera privada de los individuos, sino que también impone al Estado una serie de obligaciones que debe cumplir.

(iv) En cuanto a las autoridades encargadas de investigar los delitos de violencia contra la mujer, la Ley 1542 de 2012 agregó un parágrafo al artículo 74 de la Ley 906 de 2004, en el cual se garantiza la diligencia y protección por parte de estas autoridades, puesto que les impone el deber de investigar 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 7° literal b) de la Convención de Belém do Pará, ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 248 de 1995. Además, añadió que se elimina el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.

(v) El Decreto 2734 de 2012 reglamentó el artículo 19 de la Ley 1258 de 2008 y estableció las medidas de atención a las mujeres víctimas de la violencia.

(vi) La Resolución 163 de 2013, del Ministerio de Justicia, definió los lineamientos técnicos en materia de competencias, procedimientos y acciones relacionadas con las funciones de atención a la violencia basada en género por parte de las Comisarías de Familia y otras autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales.

(vii) Por último, siguiendo la evolución normativa en relación con la violencia de género, la Ley 1719 de 2014 adoptó medidas tendentes a garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, atendiendo prioritariamente a las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Así mismo, la jurisprudencia de esta Corporación, en distintas ocasiones, ha señalado que el Estado y la sociedad tienen el deber de propender la erradicación de la violencia contra la mujer[137]. Un claro ejemplo de ello, es la Sentencia T-878 de 2014 en la que se indicó:

[137] Sentencias C-776 de 2010, C-335 de 2013, T-652 de 2016, entre otras.

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

En suma, para el Estado colombiano la erradicación de toda forma de violencia y discriminación contra la mujer se ha convertido en uno de sus propósitos indispensables. Para ello se ha obligado a reprochar "*todas las formas de violencia contra la mujer*" y a "*adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia*"[138].

En la misma línea, debe advertirse que la violencia de género constituye una afectación grave de los derechos humanos que no puede esconderse bajo el manto de los estereotipos o costumbres sociales, porque dichas visiones responden a una larga tradición de discriminación por el sólo hecho de ser mujer, lo que termina perpetuándola e impidiendo que las mujeres ejerzan libremente sus derechos.

Teniendo en cuenta que la Carta Política prescribe un trato preferencial a las mujeres por las desventajas que han vivido históricamente, el Estado y la sociedad deben identificar y abordar las causas de la discriminación, así como sus vínculos con otras formas de opresión sociales, culturales, económicas y políticas, con el fin de prevenir los hechos violentos y garantizar la atención integral de la mujer que los ha sufrido.

9. Enfoque de género como obligación de la administración de justicia. Reiteración jurisprudencial

9.1. Ante la evidente necesidad de amparar los derechos de las mujeres, y honrando las disposiciones de los diferentes instrumentos internacionales que el Estado colombiano ha ratificado de manera voluntaria, y en especial, de las Convenciones sobre protección a la mujer, para esta Corte es claro que al Estado se le imponen obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo, por lo que ha incorporado al ordenamiento jurídico textos normativos tendientes a la protección de los derechos de las mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado.

Así, por ejemplo, se tiene que el Estado debe *a)* garantizar una vida libre de

---

[138] Artículo 7 de la *Convención de Belém do Pará*.

violencia y discriminación por razón del sexo; *b)* prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e *c)* investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer. Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público, por lo que son los operadores judiciales quienes deben velar por su goce efectivo[139].

9.2. La Corte Constitucional, en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales[140], ha reconocido que las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o sexual son sujetos de especial protección. "*En este sentido, y en el marco de un ámbito investigativo y de juzgamiento de la violencia de género, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de este grupo poblacional cuando se ha demostrado que las autoridades de conocimiento han vulnerado el derecho al debido proceso al momento de evaluar la necesidad de brindar medidas de protección por violencia intrafamiliar*"[141].

De esta manera, es importante resaltar que cuando las mujeres víctimas de violencia acuden a las autoridades públicas para el amparo de sus derechos, en repetidas ocasiones se produce una "*revictimización*" por parte de los operadores jurídicos, toda vez que la respuesta que se espera de estas autoridades no es satisfactoria y, además, con frecuencia, confirma patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población. "*Tales circunstancias se presentan, al menos, de dos formas. La primera por la* 'naturalización' *de la violencia contra la mujer, obviando la aplicación de enfoques de género en la lectura y solución de los casos y, la segunda, por la reproducción de estereotipos*"[142]. Por ello, esta Corporación ha desarrollado diferentes medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer, y ha implementado parámetros de análisis en favor de las mujeres como una clara afirmación del derecho a la igualdad, a través de acciones afirmativas y medidas de protección especiales[143].

Se debe aclarar que los enfoques de género dentro de los distintos procesos por violencia intrafamiliar o sexual, permiten que se corrijan aquellas consecuencias jurídicas que implican un detrimento de los derechos de las mujeres. *"De ahí que, entonces, se convierta en un 'deber constitucional' no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género"*[144].

---

[139] En efecto, la administración de justicia no es ajena a estos fenómenos. Los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación. Para evitarlo la doctrina internacional y constitucional ha desarrollado una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer. Esta Corte, por ejemplo, en materia penal (Ver sentencias T-554 de 2003, T-453 de 2005 y T-458 de 2007, entre otras), se ha pronunciado sobre los límites de la recolección de pruebas cuando se trate de mujeres que hayan sido víctimas de delitos sexuales. En igual sentido, recientemente, esta Corporación se pronunció sobre el efecto de los celos como causal de divorcio, concluyendo que dichos eventos constituyen violencia física y/o psicológica contra la mujer (Sentencia T-967 de 2014). En materia laboral, este Tribunal Constitucional también ha exigido a los jueces la incorporación de criterios de género para la solución de casos. Particularmente, protegió los derechos de una trabajadora que fue despedida con base en estereotipos, y que a la postre había sido víctima de violencia física por su entonces pareja, alumno de la institución (Sentencia T-878 de 2014). En decisiones sobre desplazamiento, también se han incluido estos criterios de género (Ver, entre otras, las sentencias C-438 de 2013; C-781 de 2012; T-973 de 2011; T-677 de 2011; T-1015 de 2010).
[140] Artículos 13 y 43 de la Constitución Política de 1991.
[141] Sentencia T-027 de 2017.
[142] Sentencia T-012 de 2016.
[143] Sentencia T-590 de 2017.
[144] Sentencia T-012 de 2016.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que la investigación, en los casos de violencia contra la mujer, debe "*emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad*"[145]. En términos generales, debe desarrollarse de manera:

A. *Oportuna, para evitar que el tiempo atente contra la averiguación de la verdad y para adoptar medidas de protección eficaces;*
B. *Exhaustiva, practicando las pruebas necesarias y valorándolas integralmente*[146] *y analizando el contexto de los hechos para determinar si se trata de un patrón generalizado de conducta*[147]*;*
C. *Imparcial, para lo cual fiscales y jueces deben actuar objetivamente, es decir, libres de prejuicios o tendencias*[148] *y evitando razonamientos teñidos de estereotipos;*
D. *Respetando en forma adecuada los derechos de las afectadas, para prevenir una revictimización*.[149]

De igual manera, esta Corte, en Sentencia T-012 de 2016[150], señaló que hay un deber por parte de los operadores judiciales de erradicar cualquier tipo de discriminación en contra de la mujer. Por lo tanto, dispuso que los jueces, cuando se encuentren frente a un caso de violencia intrafamiliar o sexual, obligatoriamente deben "*incorporar criterios de género al solucionar sus casos*"[151].

Es importante resaltar que en distintas ocasiones esta Corporación -al estudiar las tutelas contra providencias judiciales- ha amparado el derecho a la administración de justicia, cuando evidencia que los jueces omitieron valorar pruebas obrantes en el expediente que demostraban la existencia de violencia intrafamiliar y, como consecuencia, no analizaron el caso a la luz del enfoque de género[152]. Así mismo, ha indicado que se configura un *defecto fáctico* cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión[153], ya sea porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación[154].

---

[145] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.
[146] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Bueno Alves vs. Argentina, Ríos y otros vs. Venezuela, Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Perozo y otros vs. Venezuela.
[147] Relatora especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de la mujer. Informe "acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las américas".
[148] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne vs. Chile.
[149] Sentencia T-878 de 2014.
[150] Dichos criterios fueron reiterados en las sentencias T-027 de 2017, T-145 de 2017, T-184 de 2017 y T-590 de 2017, entre otras.
[151] Sentencia T-012 de 2016.
[152] Sentencias T-473 de 2014, T-967 de 2014, T-241 de 2016 y T -145 de 2017.
[153] Sentencia SU-448 de 2016.
[154] Sentencia T-454 de 2015.

De lo anterior, se concluye que el Estado ha adoptado una serie de medidas encaminadas a la protección de los derechos de las mujeres, dirigidas a prevenir y erradicar toda clase de violencia en contra de esta población. Por esta razón, en los casos de violencia de género, es deber de los operadores jurídicos interpretar los hechos, pruebas y textos normativos con enfoque diferencial de género.

9.3. Así las cosas la Sala encuentra que en el sistema interamericano se ha entendido que la ineficacia judicial en casos de violencia contra las mujeres "*propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir*"[155]. Para la Comisión la tolerancia estatal es una pauta sistemática en relación con la violencia contra las mujeres, que "*perpetua las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer*"[156].

Además, se ha considerado que las fallas en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia en contra de la mujer pueden convertir al Estado en responsable de la misma, en tanto la situación de impunidad promueve la repetición de las agresiones. Esa responsabilidad puede estar dada por el desconocimiento de su obligación de no discriminación, que se da cuando las autoridades consideran que la violencia no es un "*problema de magnitud importante para el cual se requ*[ieren] *acciones inmediatas y contundentes*", razón por la cual se niegan a investigarla[157]. Para la Corte, la indiferencia de las autoridades en la investigación conduce a la impunidad, lo que a su vez reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia.

10. Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de la ruta de atención de las mujeres víctimas de violencia serán responsables de actos de violencia institucional cuando sus acciones u omisiones causen daño a la denunciante[158]

10.1. Además de los estándares enunciados, este Tribunal ha subrayado que la violencia contra la mujer tiene un vínculo directo con el contexto histórico de discriminación que han sufrido las mujeres, debido a que se trata de un medio para perpetuar su subordinación al hombre en el ámbito familiar[159]. Por esa razón, no se trata de un fenómeno doméstico que deba ser abordado en la privacidad del hogar, sino que exige compromisos de parte del Estado y de la sociedad en su conjunto para eliminar sus causas estructurales, de forma que se permita la materialización del derecho fundamental de las mujeres a vivir libres

---

[155] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México.
[156] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso de Maria Da Penha c. Brasil.
[157] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México.
[158] Reiteración de las consideraciones de la Sentencia T-735 de 2017.
[159] Sentencias T-878 de 2014 y T-718 de 2017. Esta postura, a su vez, se relaciona con la reconocimiento de que "la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre", establecido en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

de violencia y de discriminación[160]. Al respecto, ha considerado que esa violencia hace parte de un contexto estructural de violencia que ha permeado los ámbitos políticos, social y económico, por las agresiones físicas, psicológicas y económicas de las que son víctimas "*se tolera*[n] *sin que haya una reacción social o estatal eficaz*"[161].

Dentro de ese contexto, se incluyen también las actuaciones de distintos operadores judiciales, quienes toman decisiones con fundamento en actitudes sociales discriminatorias que perpetúan la impunidad para los actos de violencia contra la mujer[162]. Justamente, esta Corporación ha señalado que "*una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, en especial la doméstica y la psicológica, es la tolerancia social a estos fenómenos, que implica a su vez la ineficacia de estos procesos y las dificultades probatorias a las que se enfrenta la administración de justicia frente a estos casos*"[163].

Consciente del rol esencial que desempeñan los funcionarios en la erradicación de la violencia contra la mujer y en la subsistencia de patrones discriminatorios y estereotipos de género en el desarrollo de los procesos judiciales[164], este Tribunal ha enunciado un mínimo de condiciones para asegurar el acceso a una justicia con perspectiva de género, a saber:

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

Ahora bien, las faltas a los anteriores deberes por parte de quienes ejercen funciones judiciales no solo desconocen las obligaciones de disponer de un recurso judicial efectivo y de actuar con la debida diligencia, sino que pueden

[160] Sentencia T-878 de 2014.
[161] Sentencia T-027 de 2017.
[162] Al respecto, ver las sentencias T-878 y T-967 de 2014, y T-012 de 2016.
[163] Sentencia T-967 de 2014.
[164] Sentencia T-145 de 2017.

convertirse en un nuevo acto de violencia en contra de la mujer denunciante[165], cuando la acción u omisión estatal "*cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos*", a la luz de la citada Ley 1257 de 2008[166]. Ello obedece al compromiso del Estado en la superación del contexto de violencia mencionado y su obligación de protección reforzada. Al respecto, se precisa que esa norma contempla que la violencia puede darse en el ámbito público o privado[167] y que la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y la *Convención Belém Do Pará* establecen que también se entiende como violencia contra la mujer la perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes[168]

Al igual que sucede con la violencia en el ámbito familiar, la generada por las instituciones es el resultado de la asimilación de estereotipos de género y de prácticas sociales que llevan inmersa una subordinación de las mujeres, por lo que se origina en un acto de discriminación[169].

10.2. Para evitar que el Estado se convierta en un segundo agresor de las mujeres que han sido víctimas de violencia y que acuden a sus instituciones para lograr su protección y la restitución de los derechos fundamentales que les han sido vulnerados, resulta necesario que sus funcionarios -que conozcan de esos casos- tengan en cuenta, entre otras[170], las siguientes pautas aplicables al caso bajo estudio:

10.2.1. Los funcionarios administrativos y judiciales que conozcan asuntos de violencia contra la mujer deberán ser imparciales, asegurando que sus decisiones no se fundamenten en nociones preconcebidas o estereotipos de género. El derecho a un juzgador imparcial hace parte de la garantía fundamental al debido proceso consagrada en el artículo 29 Superior. Se trata del "*principio más depurado de la independencia y la autonomía judiciales o de quien, conforme la Constitución y la ley, le ha sido reconocido un poder de juzgar a otros individuos, pues no sólo lo hace independiente frente a los*

---

[165] En la sentencia T-016 de 2016 se concluyó que las agresiones y la discriminación contra una mujer provenían no solo de su ex pareja, sino de la administración de justicia cuando desconoció la gravedad de violencia que sufrió.
[166] Ley 1257 de 2008, artículo 2.
[167] Ibídem.
[168] Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, artículo 2 y Convención Belém Do Pará, artículo 2.
[169] Sisma Mujer, en su intervención en el proceso T-6.026.773 (Sentencia T-735 de 2017), sostuvo que la parte visible de esa violencia consistía en la tolerancia e ineficacia institucional que impedía a las mujeres acceder a la justicia, y la parte invisible se refería a los actos y omisiones de los funcionarios que ocasionan daño. Se trata de una violencia que puede resultar aún más perjudicial que la perpetrada por un particular, en tanto estos actúan con la legitimidad y legalidad que emana de la investidura como autoridad pública y que refuerza el discurso del agresor. Adicionalmente, por tratarse de prácticas invisibles y que han sido interiorizadas por los operadores y las mujeres que son víctimas de ellas, no son denunciadas. Específicamente, la organización citada sostuvo que la violencia institucional por parte de las Comisarías de Familia es usual y se da por la ineficiencia en la protección efectiva de las mujeres víctimas de violencia. Lo anterior, en tanto no acatan la definición de violencia establecida en la Ley 1257 de 2008 que incluye la psicológica, la sexual y la económica, circunstancia que a su vez impide que se profieran medidas urgentes e integrales para lograr el restablecimiento de sus derechos, según la modalidad de los actos de agresión denunciados. Usualmente, se limitan a emitir un aviso a la Estación de Policía para la defensa de su seguridad personal, invisibilizando la violencia que no es física y enviando un mensaje a las víctimas, a sus familias y a la sociedad sobre la tolerancia de esas formas de agresión, ya sea porque no son graves o porque se trata de formas naturales de relacionamiento entre hombres y mujeres. A ello se suma la falta de intervención del Ministerio Público para asegurar los derechos de los intervinientes dentro del proceso de medidas de protección y la ausencia de mecanismos de seguimiento efectivo a la labor de las comisarías, por parte de las entidades encargadas de ejercer el poder disciplinario.
[170] Cfr. Sentencia T-735 de 2017.

poderes públicos, sino también, frente a sí mismo"[171].

Esto es, se busca evitar que el juzgador sea "*juez y parte*" y/o "*juez de la propia causa*"[172], dotando de credibilidad social y legitimidad democrática las decisiones que adopte[173].

Desde una perspectiva subjetiva, la imparcialidad se refiere a que los jueces no permitan que "*su fallo este influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra*"[174]. La objetiva se refiere a que el funcionario "*no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que por lo tanto se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo*"[175].

Para garantizar la imparcialidad al interior de los juicios, el legislador estableció los mecanismos de impedimento y recusación. El primero se da cuando la autoridad, de oficio, abandona la dirección del proceso y la segunda se da a petición de uno de los sujetos del proceso, cuando el funcionario se niega a sustraerse del conocimiento del asunto[176]. Ahora bien, este Tribunal ha considerado que se trata de instituciones de carácter excepcional y restrictivo, que se originan en causales taxativas, para evitar limitaciones excesivas al acceso a la administración de justicia[177].

Para esta Sala de Revisión, la imparcialidad en el conocimiento de casos de violencia contra la mujer implica atender una perspectiva de género en el desarrollo del proceso y en las decisiones, excluyendo la aplicación de estereotipos de género al momento de analizar los comportamientos de las partes. Este Tribunal ha sostenido que los estereotipos se refieren a imágenes sociales generalizadas, preconceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un determinado grupo social[178]. En el ejercicio de la función judicial, el uso de estereotipos se da cuando se reprochan los actos de la persona "*por desviación del comportamiento esperado*", lo cual puede suceder, por ejemplo, cuando:

i) Se desestima la violencia intrafamiliar por considerar que se dieron agresiones mutuas, sin examinar si ellas respondían a una defensa[179].

ii) Se exige que la víctima del delito de acceso carnal violento demuestre que resistió significativamente el acto para que pueda ser considerado como tal[180].

---

[171] Sentencia C-762 de 2009.
[172] Ibídem.
[173] Sentencia C-095 de 2003.
[174] Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Observación General No. 32. 23 de agosto de 2007. CCPR/C/GC/32.
[175] Sentencia T-1034 de 2006.
[176] Sentencia C-365 de 2000.
[177] Sentencia C-881 de 2011.
[178] Sentencia T-878 de 2014.
[179] Sentencia T-027 de 2017.
[180] Sentencia T-634 de 2013.

iii) Se desconoce la violencia psicológica denunciada, al estimar que los testigos de los actos no eran presenciales o que el vínculo matrimonial debe prevalecer para mantener la unidad familiar[181].

iv) Se entiende que la violencia intrafamiliar es un asunto doméstico que está exento de la intervención del Estado[182].

v) Se le da prevalencia a la relación familiar, ordenando el mantenimiento de las visitas del padre a sus hijos, sin importar que este cometió actos violentos en contra de la madre[183].

vi) Se descalifica la credibilidad de la víctima por su forma de vestir, su ocupación laboral, su conducta sexual o su relación con el agresor[184].

vii) No se tiene en cuenta el dictamen forense sobre el nivel de riesgo de violencia, al considerar que este se fundamenta en la versión de la denunciante y que no fue contrastado con un dictamen realizado al agresor[185].

viii) No se tiene en cuenta la condena penal por violencia intrafamiliar a efectos de decidir sobre la condena en alimentos a cargo del cónyuge culpable, porque se estima que la defensa de las agresiones configura una concurrencia de culpas[186].

ix) Se analiza la versión de la mujer bajo el prejuicio de que la denuncia tiene como objetivo resultar vencedoras en el juicio de divorcio u obtener venganza, o que ha deformado los hechos, exagerando su magnitud[187].

x) Se desestima la gravedad de la violencia por inexistencia de secuelas significativas físicas o psicológicas, o porque la mujer no asume la actitud de inseguridad, angustia o depresión que se cree debe demostrar[188].

En esa línea, los operadores judiciales, en tanto garantes de la investigación, sanción y reparación de la violencia en contra de la mujer deben ser especialmente sensibles a la realidad y a la protección reforzada que las víctimas requieren. Esto para garantizar, a nivel individual, el acceso a la justicia y, a nivel social, que se reconozca que la violencia no es una práctica permitida por el Estado, de forma que otras mujeres denuncien y se den pasos hacia el objetivo de lograr una igualdad real. Así mismo, deberá prevalecer el principio de imparcialidad en sus actuaciones, lo que exige -en los casos de violencia contra las mujeres- que el operador sea sensible a un enfoque de género, de forma que no se naturalicen ni perpetúen estereotipos que impiden a la mujer acceder en igualdad de condiciones a los procesos administrativos y judiciales para su protección.

10.2.2. Las medidas de protección deben ser idóneas para eliminar la violencia o la amenaza denunciada, atendiendo la modalidad del daño y recurriendo a medidas diferentes a aquellas establecidas en la ley cuando la situación lo requiera. Como se explicó en el acápite *5.2.2.*, el funcionario que conoce de la

[181] Sentencia T-967 de 2014.
[182] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso de Maria Da Penha c. Brasil.
[183] Comité CEDAW, caso Ángela González Carreño c. España.
[184] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México.
[185] Sentencia T-027 de 2017.
[186] Sentencia T-012 de 2016.
[187] Sentencia T-878 de 2014
[188] Ibídem.

solicitud de medidas de protección puede adoptar la orden que considere adecuada para conjurar la situación de violencia o su riesgo que enfrenta la mujer de manera efectiva. Para ello, resulta necesario que examine la modalidad que adoptan los actos, de forma que la orden sea idónea para combatirlos, sin que le sea dable, por ejemplo, indicar que la remisión de información a la Policía Nacional es eficaz para evitar nuevas agresiones en todos los casos, que la medida pedida por la víctima no existe en la norma, que esta no solicitó la imposición de una medida para conjurar el daño específico o que las agresiones realizadas a través de redes sociales pueden ser conjuradas por la misma mujer al evitar el contacto con el agresor.

La escogencia de la medida debe obedecer a una interpretación de: *i)* el daño o la amenaza que generan los actos de violencia denunciados, esto es, psicológico, físico, sexual, patrimonial[189], *ii)* la gravedad y la frecuencia de los actos de violencia, advirtiendo que estas no están limitadas a la existencia de secuelas físicas o a un número determinado de días de incapacidad formulado, *iii)* las obligaciones internacionales, constitucionales y legales que tiene el Estado en materia de prevención, investigación, sanción y reparación en relación con la violencia en contra de la mujer[190] y *iv)* el contexto social de violencia estructural contra la mujer[191].

Como ya se explicó previamente en el acápite 7.2., en relación con la violencia psicológica, esta Corporación ha indicado que "*se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo*"[192]. Esta se da cuando: *i)* la mujer es insultada o se la hace sentir mal con ella misma; *ii)* es humillada delante de los demás; *iii)* es intimidada o asustada a propósito (por ejemplo, por una pareja que grita y tira cosas); o *iv)* cuando es amenazada con daños físicos (de forma directa o indirecta, mediante la amenaza de herir a alguien importante para ella)[193]. Se trata de agresiones silenciosas y sutiles que no afectan la integridad física y que suponen una mayor dificultad probatoria, por lo que exigen del operador judicial un rol más activo en la consecución de la igualdad procesal entre las partes[194].

De ahí que las medidas de protección dictadas para abordarlas deben atender al carácter invisible y grave de la violencia, por ser precursora de otros tipos de violencia y por el impacto a nivel emocional que pueden generar, diferenciando las órdenes para combatirlas de aquellas que buscan proteger de manera exclusiva la seguridad física de la mujer. Al mismo tiempo, el operador debe

[189] La Ley 1257 de 2008 establece que la interpretación de esa ley debe atender a los distintos tipos de daño que puede sufrir la mujer como consecuencia de la violencia en distintos ámbitos (Ley 1257 de 2008, artículo 3).
[190] Al respecto ver el acápite 8 de Consideraciones.
[191] Sentencia T-027 de 2017.
[192] Sentencia T-967 de 2014.
[193] Ibídem.
[194] Ibídem.

prestar especial atención a la forma mediante la cual se dan los actos, esto es, si se da a través de redes sociales, de correo electrónico, de llamadas o mensajes de texto, para que la determinación logre que los comportamientos cesen efectivamente. Al respecto, se resalta que el uso indebido de las tecnologías de la información y las comunicaciones, específicamente de las redes sociales, puede dar lugar a la trasgresión de los derechos fundamentales a la intimidad, a la imagen, al honor y a la honra[195]. Así mismo, el nivel de difusión que caracteriza a tales medios de comunicación genera un especial riesgo en el entorno personal, familiar y social de quien es objeto de esas conductas[196].

Por tanto, el encargado de adoptar las medidas debe valorar las características particulares de la violencia denunciada para que sus decisiones tengan la potencialidad de finalizar la agresión o su amenaza, así como que una vez incumplidas, las autoridades encargadas de hacerlas cumplir cuenten con las herramientas para lograrlo.

10.2.3. La definición de los regímenes de visita y de custodia de los hijos menores de edad debe establecerse a la luz de los derechos de los niños y niñas y de la mujer víctima de violencia. En este punto se debe destacar que la violencia contra las mujeres también puede ocurrir posterior a la separación de su pareja, la cual es menos visible para el operador jurídico, dificultando su sanción[197]. Ella puede consistir en manipulaciones judiciales para extenuar psicológica y financieramente a la mujer, como la formulación de falsas denuncias o la dilatación de los juicios de divorcio y alimento, o reclamar la tenencia de sus hijos, aunque no esté interesado en cuidarles[198]. En esos escenarios, la violencia que se daba en el hogar se traslada a los escenarios judiciales o administrativos en donde se plantean los conflictos.

Al respecto de las solicitudes de custodia o de visitas, la Organización de Naciones Unidas ha indicado que se trata de una forma de continuar el abuso o de tener acceso a las sobrevivientes[199]. Por ello, recomendó incluir en las legislaciones nacionales: *"i) la presunción en contra de la concesión de la custodia al autor de los actos violentos; ii) la presunción en contra de visita por el autor de los actos violentos si no es supervisada; iii) la exigencia de que antes de la concesión de la visita supervisada hayan pasado tres meses desde el acto de violencia y que el autor de los actos violentos ha cesado de utilizar cualquier forma de violencia y está participando en un programa de tratamiento para ese tipo de delincuentes; y iv) La no concesión de derechos de visita en contra de la voluntad del menor"*[200]. Justamente, en la Recomendación General núm. 35 proferida por el Comité de la CEDAW, indicó que las medidas de protección deben evitar una excesiva carga financiera, burocrática o personal

---

[195] Sentencia T-145 de 2016.
[196] Ibídem.
[197] Claudia Hasanbegovic. Violencia basada en el género y el rol del Poder Judicial. *Rev. Fac. Der.*[online]. 2016, n.40, pp.119-158. Recuperado de: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652016000100006&lng=es&nrm = iso
[198] Ibídem.
[199] Organización de Naciones Unidas, División para el Adelanto de la Mujer del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer. 2010. Recuperado de: http://www.un.org/womenwatch/daw /vaw/handbook/Handbook-for-legislation-on-VAW-(Spanish).pdf
[200] Ibídem.

sobre las mujeres y que:

> "*Los derechos o reclamaciones de los autores o presuntos autores durante y después de los procedimientos judiciales, en particular en lo que respecta a la propiedad, la privacidad, la custodia de los hijos, el acceso, los contactos y las visitas, deberían determinarse a la luz de los derechos humanos de las mujeres y los niños a la vida y la integridad física, sexual y psicológica y regirse por el principio del interés superior del niño*"[201].

Sobre la necesidad de tener en cuenta los derechos de la mujer agredida al momento de decidir sobre los derechos de custodia y visita, se deben destacar las siguientes decisiones adoptadas por el comité mencionado:

> **Caso Ángela González Carreño c. España (2014)**[202]: Ángela huyó de la casa familiar con su hija Andrea de 3 años para escapar del maltrato que de su compañero. Una jueza dictó resolución provisional de separación y restringió las visitas del agresor, a pesar de lo cual continuaron las amenazas de muerte, el acoso, las persecuciones hasta sacarlas de la carretera y las agresiones, incluso frente a miembros de la policía. El agresor manifestaba constantemente que Ángela manipulaba a la niña e instigaba su rechazo, además que iba a secuestrar a la niña. Luego de numerosos procesos civiles y penales, el compañero solo fue multado y un juez revocó la orden de suspensión de visitas, al considerar que esta entorpecía la relación padre-hija. A pesar de que la menor de edad manifestó que no le gustaba estar con su padre porque la trataba mal, se estableció un régimen de visitas. La trabajadora social encargada de su vigilancia pidió que los encuentros se dieran fuera de la Oficina de Servicios Sociales para que se dieran con mayor naturalidad, aunque reconoció que el agresor enviaba mensajes a Ángela a través de la niña.
>
> Frente al desacuerdo de la eliminación de vigilancia de las visitas, se ordenaron dictámenes psicológicos que proponían la normalización paulatina de las visitas. El juzgado encargado ordenó las visitas no vigiladas, pese a que durante el año y medio de visitas supervisadas protagonizó varios incidentes violentos, bajo el argumento de que la trabajadora social no estableció expresamente la necesidad de observación. Durante los meses de las visitas no vigiladas, fueron presentados varios informes en los que se indicaba que el padre hacía preguntas inadecuadas a la niña sobre la pareja actual de su progenitora y profería insultos contra ella. En una de esas reuniones, el agresor asesinó a la menor de edad y se suicidó. La peticionaria inició un proceso de responsabilidad patrimonial en contra del Estado por la negligencia en protegerlas, sin obtener resultados. También presentó amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual fue rechazado por falta de relevancia constitucional.
>
> El Comité encontró que las actuaciones de los organismos judiciales y

[201] Yildirim c. Austria, Goekce c. Austria, González Carreño c. España, M. W. c. Dinamarca y Jallow c. Bulgaria.
[202] Fundamentado en el resumen del caso contenido en la sentencia T-878 de 2014.

administrativos estatales que permitieron la visita de la niña obedecían a una concepción estereotipada del derecho de visita de los niños en el contexto de la violencia doméstica, según el cual existía una igualdad formal entre la progenitora y el padre agresor. Así mismo, a la persistencia de perjuicios que se materializaron en la indebida valoración de la gravedad de la situación. Tal actuación resultaba discriminatoria y aumentaba la situación de vulnerabilidad de madre e hija, ya que daba por sentado el derecho del padre a las visitas, sin tener en cuenta los derechos de la menor de edad e "*independiente de sus acciones en el contexto familiar*". Por ende, ordenó la reparación de la víctima y una investigación exhaustiva de los hechos ocurridos. Además, ordenó adoptar las medidas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en los casos de custodia. Así mismo recomendó la formación obligatoria de jueces y personal administrativo "*acerca de la definición de la violencia doméstica y sobre los estereotipos de género*".

Caso MW c. Dinamarca (2016)[203]: MW, mujer danesa y S, hombre austriaco, hicieron vida de pareja en Austria y procrearon un hijo, OW. Tras separarse de su marido, MW fue objeto de violencia física y verbal, acoso y hostigamiento por parte de él. Además, S secuestró al niño, pese a que a ella le había sido reconocida la custodia. En ese momento, ambos progenitores recurrieron ante los tribunales de sus respectivos países para obtener la custodia exclusiva de su hijo, habiéndose dictado sentencias contradictorias: los tribunales austriacos se pronunciaron en favor de MW y los daneses en favor de S. En septiembre de 2010, MW fue detenida en Dinamarca por haber sacado ilegalmente a OW de Austria. En consecuencia, se le retiró la custodia del niño y se la otorgó a S.

La CEDAW consideró que los hechos analizados ponían de manifiesto que la peticionaria no gozó de igualdad de trato por parte de las autoridades danesas en los asuntos relacionados con su hijo y consideró que "*(…) el Estado parte no actuó con diligencia debida para prevenir, investigar y castigar los actos de violencia y proteger a la peticionaria y a OW antes y después del secuestro. El Comité recuerda que los Estados partes están obligados a no discriminar a la mujer por acción u omisión y a reaccionar activamente ante la discriminación contra la mujer, independientemente de que esas acciones u omisiones sean cometidas por el Estado o por actores privados. Los Estados partes también tienen la obligación de garantizar que las mujeres estén protegidas contra la discriminación cometida por el poder judicial y las autoridades públicas*".

Así mismo, el Comité manifestó que los Estados partes tienen la obligación de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y

[203] Recuperado de: https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=1208&source=/Jurisprudencia/forms/fallos.aspx.

> mujeres, en virtud de su obligación a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con las relaciones familiares, y "*a asegurarse de que hombres y mujeres tengan los mismos derechos y responsabilidades como progenitores en materias relacionadas con sus hijos, teniendo en cuenta que, en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial*". Además, el comité precisó que el Estado debe tener en cuenta el interés superior del niño como consideración fundamental en todas las acciones o decisiones que le afecten, "*tanto en la esfera pública como en la esfera privada […] y que se aplique a todos los procedimientos administrativos y judiciales, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean o funcionarios de otro tipo, en todas las actuaciones relacionadas con niños, incluidos los procesos de conciliación, mediación y arbitraje*".

Como se mencionó, le corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia velar por el desarrollo armónico e integral de los menores de edad. No obstante, cuando se decidan asuntos relacionados con su custodia o visitas, en el marco de denuncias de violencia intrafamiliar, ese desarrollo debe ser analizado de manera aún más cuidadosa, con estricto seguimiento y supervisión de las autoridades competentes, y deberá tratarse de un acercamiento progresivo.

Precisamente, autores han encontrado que crecer en un ambiente de violencia puede generar los mismos daños psicológicos que aquellos que se generan por el maltrato directo y que existe una relación entre la violencia en contra de la pareja y el abuso hacia los menores de edad por el mismo agresor[204]. En esos casos resulta necesario que las medidas de protección -provisionales y/o definitivas- se extiendan a los hijos e hijas involucrados, lo que obedece a la necesidad de proteger a los menores de edad de contextos de violencia, para que quienes estén a su cuidado aseguren su desarrollo. A su vez, una decisión en ese sentido protege a la mujer, quien puede ser objeto de nuevos hechos de violencia por el contacto con su agresor.

Al respecto, la Sala destaca que las autoridades e instituciones deben evitar las nociones estereotipadas y discriminatorias -usualmente, en contra de la mujer-[205] que conducen a dar prevalencia a la protección de la unidad familiar o de los derechos del progenitor, sin tener en cuenta la realidad familiar. En efecto, se advierte que cuando existen antecedentes de conductas agresivas o abusivas y las instituciones las desestiman en un intento de normalizar las relaciones filiales, se vulneran los derechos fundamentales de la víctima, dado que se minimizan las consecuencias de la violencia sufrida.

---

[204] Claudia Hasanbegovic. Violencia basada en el género y el rol del Poder Judicial. *Rev. Fac. Der.*[online]. 2016, n.40, pp.119-158. Recuperado de: <http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652016000100006&lng=es&nr m=iso

[205] Comité CEDAW, caso Ángela González Carreño c. España. Ver y confrontar con la Recomendación General #35 del Comité CEDAW, que actualizó la Recomendación #19 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, en la medida en que hace hincapié en que la violencia afecta a las mujeres en todo el ciclo de su vida y que se produce en todas las esferas, tanto en la pública como en la privada, incluido en Internet y en el ciberespacio. La violencia de género puede surgir en nuevos contextos como la globalización, la militarización, el extremismo violento y el terrorismo, fenómenos cada vez más crecientes. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf

En consecuencia, se tiene que cuando las autoridades competentes adopten decisiones y medidas relacionadas con el derecho a las visitas o custodia de los hijos e hijas, deberán:

(i) tener en consideración la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar, para que el ejercicio de esos derechos no ponga en peligro la seguridad y la vida de las víctimas, lo cual significa realizar un estudio detallado de las formas de la violencia, atender la voluntad del menor de edad involucrado e implementar un régimen de visitas y/o custodia gradual y progresivo;

(ii) adoptar un enfoque de género y no "*familista*"[206], esto es, que la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y en los derechos fundamentales de la mujer, sin presumir que la custodia compartida o que las visitas son el único modo de asegurar el desarrollo de los niños y las niñas.

11. Configuración de los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela, en el caso concreto, por violación del debido proceso en el proceso de reglamentación de visitas y en el proceso de medida de protección

11.1. Atendiendo la situación fáctica expuesta y en virtud de que hay legitimidad en la causa por activa y por pasiva, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial y, de ser superado el mismo, continuará con el estudio de fondo de la demanda.

11.1.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Esta Corporación ha señalado que se entiende satisfecho este requisito, pues el asunto objeto de estudio recae sobre la protección de una mujer que alega ser víctima de violencia, en el escenario de los procesos de reglamentación de visitas y en el de medida de protección, frente a quien el Estado tiene la obligación de garantizar la erradicación de todo tipo de discriminación y maltrato en sus diferentes dependencias, incluida la Rama Judicial del Poder Público y las autoridades administrativas que ejerzan

[206] ENFOQUES LEGALES QUE IMPACTAN EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

ENFOQUE FAMILISTA	**ENFOQUE IGUALDAD DE GÉNERO y DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES**
Familia como sujeto	Mujer como sujeto
Objetivo = Unidad de la familia	Objetivo = Ejercicio de derechos
♀ v ♂ = personas complementarias	♀, ♂ = personas completas
Mujer a partir de rol reproductivo (cuidado de hijos e hijas	Mujer y hombre compartiendo roles (productivos y reproductivos)
Visión acrítica de roles de género	Cuestionamiento roles de género
Derechos Reproductivos > Sexuales	Derechos Sexuales y Reproductivos
Ocultamiento de violencia sexual	Visibilización de violencia sexual
Justicia = Conciliación + "reeducación" de agresores (impunidad)	Justicia = Investigación denuncias + Reparación a víctimas + sanción a agresores

FUENTE: Oficina Regional ONU Mujeres para las Américas y el Caribe Abril 2016, en "Evaluación Regional de Acceso a Justicia como mecanismo de prevención para acabar con las violencias contra las mujeres 2011-2015". https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=panama-workshop-violence-again st-women-girls-8949&alias=37333-evaluacion-regional-acceso-a-justicia-como-mecanismo-prevencion-acabar-con-violencias-contra-mujeres-2011-2015-333&Itemid=270&lang=es

funciones jurisdiccionales, pues debe propugnar que las actuaciones de todas sus entidades se realicen con perspectiva de género, de conformidad con las obligaciones adquiridas a nivel internacional y nacional.

11.1.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. Como ya se explicó, la acción de tutela fue presentada contra las decisiones tomadas en dos trámites judiciales:

- En el proceso de reglamentación de visitas, interpuso recurso de reposición contra la decisión del 6 de diciembre de 2016.
- En el proceso de medida de protección: interpuso recurso de apelación contra la decisión del 15 de febrero de 2017.
- En ambos procesos ha solicitado aclaración y/o complementación de las decisiones.

Al respecto, encuentra esta Corporación que el hecho de que la actora haya interpuesto los recursos procedentes -en ambos procesos- demuestra su esfuerzo por hacer uso de los medios ordinarios de defensa.

Adicionalmente, el caso bajo estudio contiene un elemento de posible violencia contra la mujer, por lo que la intervención del juez de tutela resulta necesaria, aun cuando se cuente con otras vías de defensa, como ya se explicó en el acápite 5 de consideraciones. Por ello, en el presente caso se satisface el requisito de subsidiariedad.

11.1.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Se advierte que las decisiones judiciales presuntamente vulneradoras de los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo fueron proferidas el 22 de febrero de 2017, por el Juzgado Once de Familia de Bogotá (en el Exp. 2015-01019, proceso de reglamentación de visitas) el 22 de febrero de 2017, por el Juzgado Once de Familia de Bogotá (en el Exp. 2015-01019, proceso de reglamentación de visitas) y el 6 de abril de 2017, por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá (en el Exp. 2015-297, proceso de medida de protección), mientras que la tutela fue presentada el 25 de abril de 2017, plazo más que razonable para presentar la acción.

Adicionalmente, en el caso objeto de estudio, esta Sala evidencia que las decisiones atacadas aun surten efectos negativos sobre los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo, razón por la cual se encuentra superado este requisito.

11.1.4. Si la solicitud de amparo se fundamenta en una irregularidad procesal, se debe demostrar que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de parte la accionante. Este requisito no es aplicable al asunto bajo estudio, ya que las irregularidades que se alegan son de carácter fáctico.

11.1.5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. La Sala encuentra que la accionante cumplió este requisito de procedibilidad, en la medida en que identificó, con claridad, los hechos y los derechos fundamentales que, a su juicio, hacen viable la presente acción de tutela. De esta manera, los hechos propuestos como vulneradores del derecho fundamental al debido proceso consisten:

En el proceso de medida de protección: la no valoración integral de las pruebas aportadas que, a juicio de la accionante, permiten demostrar la violencia intrafamiliar.

En el proceso de reglamentación de visitas: la no valoración integral de las pruebas aportadas dentro del proceso. Puntualmente, la actora fundamenta su solicitud de amparo en que el Juzgado Once accionado tuvo conocimiento del proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar iniciado en contra del señor MLS, en el que se habían ordenado ciertas medidas provisionales de protección y, aun así, amplió el régimen de visitas.

11.1.6. Que no se trate de sentencias de tutela. En el caso bajo examen no se controvierte un fallo de tutela.

Satisfechos los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, la Sala descenderá a los criterios especiales relacionados con el defecto fáctico alegado por la accionante.

11.2. Pretensiones del caso concreto

Las pretensiones de la acción de tutela presentada por MLMV, en nombre propio y de su hijo BLM, contra los Juzgados Once y Veintiséis de Familia de Bogotá, la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, Secretaría Distrital de Integración Social y MLS (vinculado) se sintetizan, así:

- En cuanto al proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar, Exp. 2015-297: dejar sin efectos la providencia del 6 de abril de 2017 del Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, para que se le ordene proferir nuevo fallo acorde con la valoración probatoria dentro del proceso de medida de protección.

- En cuanto al proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019: solicitó la suspensión de los efectos del auto proferido el 6 de diciembre de 2016 por el Juzgado Once de Familia de Bogotá, y la anulación de la medida provisional del proceso de reglamentación de visitas hasta tanto se valoren todas las pruebas aportadas al expediente y en consideración al proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar, de manera tal que se establezca un

régimen paulatino de visitas, que las visitas se ordenen en el lugar de domicilio del menor o, en su defecto, en algún lugar neutro, seguro y conocido por el niño.

En consecuencia, a continuación pasa la Sala a revisar el cumplimiento del defecto fáctico en las decisiones atacadas.

12. Configuración del defecto fáctico en las decisiones atacadas en el proceso 2015-297, medida de protección por violencia intrafamiliar

Inicialmente, se advierte que el fallo de tutela proferido el 25 de julio de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del 11 de mayo de la misma anualidad dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá que negó el amparo, tras considerar que las comunicaciones reiteradas entre el señor MLS y la accionante sólo obedecían a su intención de ver al menor BLM, sin advertir que la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero o el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá hubiesen omitido la aplicación de los lineamientos plasmados en la jurisprudencia constitucional sobre violencia de género.

12.1. Decisiones atacadas

En primera medida, el caso objeto de estudio hace referencia al presunto defecto fáctico en que incurrieron la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, en sus decisiones del 15 de febrero y 6 de abril de 2017, respectivamente[207], a saber:

12.1.1. La Comisaría Segunda de Familia de Chapinero se abstuvo de imponer la medida de protección solicitada tras considerar que la situación planteada no representaba un grave riesgo contra la integridad emocional de la accionante, ni contra ningún miembro de la familia, dado que "*no han sido expuestos a situaciones de violencia por parte de* MLS", por lo que resultaba forzoso concluir que era innecesario "*imponer medida de protección definitiva, pues no se demostró que el señor* MLS *haya realizado hechos que desenlacen en episodios violentos al interior de la familia de la que hace parte su menor hijo*"[208].

12.1.2. El Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, luego de analizar el acervo probatorio recaudado, confirmó la anterior decisión, indicando que no se podía deducir que los correos enviados por MLS a MLMV hubieran sido enviados con el ánimo de causar daño físico o psíquico, amenaza o agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión que habilitara la imposición de medidas de protección. En cuanto a la prueba testimonial de CLC señaló que "*tampoco se asoman los supuestos actos de agresión, pues la referida testigo no ha presenciado de*

[207] Es importante resaltar que, debido al carácter restringido y excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, no es competencia del juez constitucional entrar a debatir los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, pues su función se restringe a establecer los errores en que se incurrió en la decisión y, si con ocasión de estos, se vulneraron derechos fundamentales.
[208] Ver folio 203 del cuaderno de Pruebas #1.

manera directa ningún hecho que constituya un agravio hacia la accionante"[209] y frente al concepto psicológico realizado a la denunciante indicó que "*tal pieza tampoco denota la comisión y supuesta intensidad de los actos de violencia denunciados por la solicitante*"[210].

12.2. Configuración del defecto fáctico

De conformidad con lo expuesto en estas consideraciones y en el recuento de lo probado en el expediente, la Sala evidencia que la comisaría y el juzgado accionados incurrieron en un *defecto fáctico*, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuentan para el análisis del material probatorio, pues omitieron actuar con base en criterios objetivos y racionales, y cumplir con su deber convencional y constitucional de administrar justicia con perspectiva de género, por las siguientes razones:

12.2.1. La Comisaría Segunda de Familia de Chapinero fundamentó su decisión en que no se demostró la ocurrencia de "*episodios violentos*" por parte de MLS en contra de MLMV. Sin embargo, ese argumento no resulta concluyente para abstenerse de proferir medida de protección, habida cuenta de que existía material probatorio suficiente que permitía determinar que se trataba de un caso de *violencia psicológica*, que exigía garantizar el derecho fundamental de la mujer a tener una vida libre de violencia.

En efecto, la Sala advierte que en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar (Exp. 2015-297) se destaca lo siguiente:

a. Declaración del 18 de diciembre de 2015, rendida por MLMV, para iniciar el proceso de medida de protección:

> "*Nunca he convivido con MLS, fuimos novios durante un año y apenas quedé embarazada me terminó, aparecía y desaparecía, me proponía matrimonio y a los dos días me echaba, se desaparecía un mes, dos meses, (…) mi embarazo no fue tranquilo por él. Cuando nació BLM me sorprendió porque trajo a un Notario a la clínica y me hizo firmar, luego se desapareció y le comenzó a decir a mi familia que yo no le dejaba ver a mi bebé. Siempre le insistí que viniera cuando quisiera e incluso yo quería que se quedara con nosotros en la clínica pero se negó y dijo que esas eran las consecuencias de no sé qué, porque no sé qué le he hecho. Recién nacido mi hijo cortó todos los medios de comunicación conmigo y me dijo que nada de lo que dijera yo le interesaba, que solo le iba a interesar a un juez y comenzó a amenazar con que me lo iba a quitar. Ahí me dijo por escrito que me declaraba su contraparte, teniendo yo 20 días de haber tenido mi hijo. Se hizo muy amigo de mi familia y ahora los tengo en contra. (…) dijo que no conciliaba, que se iba a imponer a través de un juez, logré que la suspendieran y que lo citaran en un tiempo, pero no fue a la conciliación, pero siguió con amenazas y acusaciones que no son*

[209] Ver folio 231 del cuaderno de Pruebas #1.
[210] Ver folio 232 del cuaderno de Pruebas #1.

ciertas. Me ha dicho que soy demente, inestable emocionalmente, que no lo dejo ver a BLM, que yo maltrato a mi[s] hijo[s]
(…) lo último que pasó fue una llamada hace como 20 días y ahí me dijo que me iba a quitar a BLM, que me preparara, que yo era una bruta y que su peor desgracia era haber tenido un hijo conmigo.
(…) esta mañana recibí un mensaje escrito de mi hermana [M] *diciendo que MLS le había dicho que yo no le contesté el correo y que iba a tener que llevarse a BLM con la policía y Bienestar Familiar hoy mismo, eso me hizo salir corriendo a buscar una medida de protección porque ya no aguanto más el susto, temo que se lo lleve, él tiene mucho poder real y ya son suficientes amenazas que no me dejan vivir en paz. Temo porque es muy manipulador y una persona con poder, no duermo, no como bien, lloro mucho, duermo poco, vivo día y noche muy angustiada (…)*"[211].

Adjuntó a esa declaración copia de un correo electrónico del denunciado en el que le dice que se va a llevar al niño sin su supervisión y otros mensajes en los que la denunciante le insiste en que lleguen a un acuerdo sobre los derechos y responsabilidades con BLM[212].

b. Transcripción de textos de chat (WhatsApp) del 18 de diciembre de 2015, entre MLMV y su hermana M:

"MLMV, MLS *me acaba de llamar a preguntarme si sigues en la misma casa xq* [sic] *las notificaciones que te han mandado no las recibió la persona de tu apartamento que porque tú ya no vives ahí.*
Y luego me dijo que no le contestaste a los correos para ver a BLM, que le va a tocar con bienestar familiar y la policía, me dijo que lo sentía mucho".[213]

c. Acta de identificación del riesgo del 18 de diciembre de 2015 diligenciada por la funcionaria que recepcionó la denuncia:

"*Por la descripción realizada por la señora MLMV se le observa un temor muy alto hacia el señor* MLS, *por las amenazas que refiere de querer quitarle el hijo, situación que le está afectando su vida cotidiana. (…) Hay una posible violencia psicológica severa del señor* MLS *hacia la señora* MLMV"[214].

d. Concepto psicológico emitido el 10 de diciembre de 2015 del que se puede extraer:

"*MLMV refiere gran preocupación y temor ante las pretensiones del padre de su hijo BLM, las cuales están dirigidas a pasar horas con el bebé fuera de la casa. De igual manera ella refiere condición médica de su hijo a partir de la cual ha tenido que consultar con gastroenterólogo pediatra,*

[211] Ver, entre otros, folios 9, 33, 39 del Cuaderno de Pruebas #1.
[212] Ver folio 11 del Cuaderno de Pruebas #1.
[213] Ver folio 13 (reverso) del Cuaderno de Pruebas #1.
[214] Ver folios 169-170 del Cuaderno de Pruebas #1.

quien recomienda lactancia a demanda como principal conducta de manejo a dicha condición médica [colitis alérgica[215]].
(…) las pretensiones de tiempos solicitados por el padre de BLM deben ajustarse a las necesidades básicas del menor de manera prioritaria. (…) deben realizarse aproximaciones constantes con el fin de que BLM empiece a reconocer a su padre como figura familiar, fuente de amor y ante todo 'tranquilidad y seguridad' *para el bebé*"[216].

e. Correo electrónico del 18 de diciembre de 2015 dirigido a MLMV, en el que MLS manifestó:

"*(…) Mas allá, MLMV, ante tu negativa de ser notificada por un juez de las acciones que debí tomar para que estos derechos no dependan de tu capricho, quiero contarte que un juez de familia decidió sobre este tema y ya no es facultativo de tu parte permitirme verlo y recogerlo, salvo que quieras entrar en un escenario de desacato a una orden judicial.*
(…) No dejaste ninguna otra puerta abierta así que en adelante y salvo que logremos conversar con la amabilidad que he propuesto desde el primer día, las cosas las resolverá un juez y tenderemos que acatar los dos lo que ordenen (…)"[217].

f. Correo electrónico del 19 de diciembre de 2015 dirigido a MLMV, en el que MLS manifestó:

"*Lo que le dije a M es que si continuabas en tu posición de negarle a BLM ver a su padre, imponiendo tu voluntad, desconociendo una orden judicial, tendría que acudir a una acción policial, todo dentro del marco de la ley. De ser necesario así lo haré pero confío nos ahorrarás a todos una situación tan bochornosa como esa.*
(…)
Entonces, si puedes sustentar tus acusaciones hazlo y pruébalo pero si continúas en ellas, sin base real, sin sustento, sin pruebas, sin otro fin que hacer daño a mi buen nombre, a mi credibilidad, a mi familia y en general a todo lo que me rodea y por lo que he estudiado y trabajado con tenacidad, perseverancia y entrega toda mi vida, acudiré a la legislación penal que me permite protegerlas y para que tengas claro que no estoy jugando, ni amenazo, pues con la honra y el buen nombre de las personas no se juega, copio este mensaje al Dr. Abelardo De la Espriella, a quien he pedido acompañarme a este asunto, si debemos hacerlo trascender al ámbito penal. Esta es mi única y última advertencia frente a tus injurias sostenidas, no dejaré pasar una más.
(…)
Copio a toda tu familia pues sé que tu comportamiento desborda sus lineamientos, a mis abogados, para que tomen nota y confío que entiendas de una buena vez que tú y yo tenemos igualdad de derechos y obligaciones

[215] Ver certificación médica del diagnóstico de BLM, obra a folio 100 del Cuaderno de Pruebas #1
[216] Ver folio 22 del Cuaderno de Pruebas #1.
[217] Ver folios 90 y 91 del Cuaderno de Pruebas #1.

frente a BLM y que tu capricho no puede imponerse a la buena crianza de un niño. (…)"[218].

g. Según acta de diligencia de pruebas, realizada el 19 de enero de 2016, MLMV se ratificó en lo denunciado y amplió:

"*Los cargos respecto a MLS son maltrato psicológico (…) el wattsApp* [sic] *de mi hermana M decía que como MLS decía que yo no lo he había contestado el mail* [respecto de recoger a BLM], *él tenía que ir con la Policía a llevarse a BLM. En ese momento y teniendo en cuenta las amenazas que MLS me había hecho durante todo el embarazo y desde que mi hijo nació, me dio mucho miedo; las amenazas consisten en decirme que él se va a llevar a BLM a la fuerza, que yo estoy loca, que me lo va a quitar a BLM, que se lo va a llevar lejos de mí.*
(…) Adicionalmente, el 19 de diciembre recibí un e-mail de MLS diciendo que supuestamente había dos procesos en mi contra, que yo no me había dejado notificar y que eso obra en el expediente, que él ya tenía una orden del Juez en firme para llevarse a BLM con o sin mi consentimiento y que lo haría acompañado de la policía si era necesario y como los juzgados cerraron el día anterior no pude verificar esa información. Ese día yo tuve que quedarme encerrada en mi casa con mi hijo todo el tiempo pendiente que no fuera a aparecer la Policía a llevarse a BLM. Le respondí que con mucho gusto lo esperaba en mi casa pero que no intentara llevarse a BLM a la fuerza que tenía una medida de protección; a eso me contestó con un e-mail agresivo diciendo que si eso era así él le copiaba el e-mail a Abelardo De la Espriella, quien era su apoderado, se lo copia a su otro apoderado amenazándome con llevarme a juicio penal, a un escenario penal y de nuevo calumniándome ante mi familia. Delante de todo el mundo, mi familia, las personas en general se muestra muy decente y conmigo es un agresor pasivo, no sé si pasivo sea el término, cuando estamos solos.
(…) mi hermana M [al verse con *MLS* en su casa, en una reunión parar pedirle que fuera su testigo] *me dice que MLS me tiene vigilada, que sabe cuando entro y salgo de mi casa cada día (…) y la intenta de nuevo persuadir para que ella sea testigo de él (…) y le dijo que si mi hermana venía y lo ayudaba en esta audiencia, él prescindiría de De la Espriella y de sus amenazas*".[219]

h. Concepto psicológico de MLMV, practicado el 08 de agosto de 2016, ordenada por la Comisaria de Familia:

"*(…) en las entrevistas adelantadas con la señora MLMV ésta ha referido diversos hechos que suponen una fuerte tensión emocional al interior del sistema de relación que conforma con el padre de su hijo BLM (…)*".[220]

[218] Ver folio 69 y reverso del Cuaderno de Pruebas #1.
[219] Ver folio 101 y 102 del Cuaderno de Pruebas #1.
[220] Ver folio 161 y 162 del Cuaderno de Pruebas #1.

i. Acta de diligencia de pruebas, realizada el 16 de enero de 2017, en la declaración presentada por JSMV, hermana de la accionante:

> "*(…) El 18 de diciembre de 2015 mi hermana MLMV me mostró unos correos en los cuales MLS amenaza con ir a quitarle el niño con la policía y Bienestar Familiar. Mi hermana entró en pánico ya que venía angustiada por ese tipo de amenazas y decidió que lo mejor era venir a pedir una medida de protección. (…) Las amenazas consisten en decir constantemente, MLS, en decir constantemente que le va a quitar el niño, me refiero a mi sobrino BLM (…)*
> *(…) he sido testigo que mi hermana MLMV ha estado esperando la llegada del señor MLS, los días asignados para las visitas y, en muchas ocasiones, él no ha asistido, no ha dado previo aviso y, por el contrario, ha enviado correos en los cuales dice que es culpa de MLMV que no le ha dejado ver el niño.*
> *(…) vivo en la puerta contigua de mi hermana MLMV y mis sobrinos, puedo afirmar que estos hechos pusieron a MLMV en un estado de angustia y pánico que desestabilizó todos nuestros hogares (…) observé una desestabilización en el ejercicio normal de la maternidad, el cuidado, a causa de la angustia de sentir que alguien quiere quitarle al niño, eso repercutió en generar un estado de pánico a mi hermana (…)* [a partir de julio-agosto de 2015 hasta la época de los hechos, *MLS*] *empieza a comunicarse internamente con mis hermanos mayores y mi padre, envía mensajes hablando mal de MLMV, pretendiendo hacerlos creer que MLMV no le permite ver a su hijo y que está desequilibrada mentalmente* [testigo explicó que usó el término "*desequilibrada mentalmente*" como adjetivo para concluir diferentes formas de expresar ese estado] *(…)*".[221]

j. Según acta de diligencia de pruebas, realizada el 16 de enero de 2017, en la declaración presentada por CLC, vecina de la accionante:

> "*(…) he estado en una conversación en donde la hermana de MLMV, MM llamó a MLMV a decirle que el Sr. MLS le estaba pidiendo que atestiguara para él, que si lo hacia él le pararía el proceso que tenía preparado contra MLMV, no me sé exactamente la fecha, era en diciembre de 2015. Y otro día, unos días antes de eso, una semana, también estaba yo con MLMV que estaba esperando una visita para que MLS visitara a BLM y me acuerdo que MLS nunca llegó; llamó al final de las horas acordadas, le habló mal a MLMV, yo oí, yo oía gritos (…) no escuché lo que le decía (...) hablando duro, escuché como que la acusaba (…) como de amenazas, luego colgó el teléfono y al poco tiempo, a la media hora MLS mandó un e-mail comunal (…) a tres hermanos y al papá* [de MLMV] *diciendo que una vez más MLMV no le había permitido ir a visitar a BLM. Dentro de esas amenazas MLMV me contó que MLS le había dicho que iba ir a quitarle a BLM forzosamente. (…) no conozco exactamente los procesos, pero sé que las amenazas eran de quitarle a BLM con el pretexto que ella no le dejaba ver*

[221] Ver folios 163 y 164 del Cuaderno de Pruebas #1.

a BLM, lo cual me consta que no es cierto.

[Comisaria le pregunta: Después de esa llamada en diciembre de 2015, ¿Cuál era el estado de MLVH?] *MLMV muy angustiada, llorando, en pánico, asustada (…)*

(…) M dijo que MLS le había dicho que ella atestiguara a su favor y que si lo hacía MLS iba a detener los procesos que tenía preparados contra MLMV. (…)MLMV le pidió a M una vez más que no se dejara involucrar una vez más en eso y que terminara su comunicación con MLS (…)"[222].

k. Obran en el expediente, múltiples cadenas de correos electrónicos en los que MLS ha copiado a la familia extensa de MLMV, en los que alega que es ella quien no le deja ver al niño BLM[223].

12.2.2. Adicionalmente, la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero consideró que no había pruebas de la "*amenaza*", porque esta presuntamente fue realizada el 18 o 19 de diciembre de 2015, a través de una llamada, la cual no aparecía registrada en el reporte de llamadas aportado.

Por su parte, el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, al confirmar la Resolución proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, sostuvo que:

"*(…) del acopio probatorio no se desprende de manera clara e inequívoca la supuesta existencia de hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, especialmente, maltrato verbal o psicológico como pretende hacer ver la accionante (…)*
*(…) no advierte este despacho que con las manifestaciones del accionado vía correo electrónico esté incurriendo en agravio alguno frente a la denunciante, pues aunque MLMV en el curso de las actuaciones fue enfática en señalar que ha sido amenazada por MLS (*las amenazas consisten en decirme que él se va a llevar a BLM a la fuerza*), lo cierto es que aparte de su dicho, no existe prueba en el plenario que así lo corrobore, pues en los correos electrónicos aportados por las partes, más allá de evidenciarse extensas conversaciones entre MLMV y MLS, respecto a los tiempos a compartir entre padre e hijo, no se asoman elementos que permitan inferir actos de violencia*".[224]

Empero, al contrastar esto con la declaración de la denunciante y con los testimonios aportados, anteriormente reseñados en el acápite *12.2.1.*, la Sala logra evidenciar que aquella afirmó haber recibido diversas llamadas de números ocultos, correos y conductas presenciales que la atemorizaron y la llevaron a solicitar las medidas de protección para ella y para su hijo.

---

[222] Ver folios 165 y 166 del Cuaderno de Pruebas #1.
[223] Ver, entre otros, folios 28, 30 y 84-85 del Cuaderno de Pruebas #1.
[224] Ver folios 229 y 230 del Cuaderno de Pruebas #1.

En efecto, en la declaración del 18 de diciembre de 2015, la señora MLMV expresó "*lo último que me pasó fue una llamada que me hizo hace como 20 días y ahí me dijo que me iba a quitar a BLM, que me preparara, que yo era una bruta y que su peor desgracia era haber tenido un hijo conmigo*"[225] y en la declaración rendida en audiencia celebrada el 19 de enero de 2016 -en cuanto al origen de la agresión- afirmó: "*Lo último ocurrió el 17 y 18 de diciembre, las amenazas que se iba a llevar a BLM*" [226].

Adicionalmente, las amenazas se ocultan a través de los mensajes de texto o correos en los que el denunciado acusa a la denunciante de no dejarle ver al niño, en los que copia a su familia y abogados, de manera tal que se puede demostrar que MLS realizó conductas agresivas y abuso psicológico en contra de la accionante.

12.3. Sobre los actos de violencia institucional por parte de la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá durante el proceso de medida de protección (Exp. 2015-297)

12.3.1. Las diversas razones que evidencian el *defecto fáctico* configurado en las decisiones proferidas por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, sumadas a las afirmaciones realizadas al momento de decidir la medida de protección, permiten establecer que ambos cometieron actos de violencia institucional en contra de la accionante. Esto, por cuanto sus distintas actuaciones le causaron daño emocional, reflejado por la ausencia de una respuesta eficiente de parte de las entidades encargadas de su defensa y en la imposibilidad de participar en el proceso en igualdad de condiciones que el denunciado, impidiendo el acceso a la justicia y a la sanción por el daño causado, debido a prejuicios personales que permearon todo el proceso de protección.

Para la Corte, resulta claro que las decisiones adoptadas se fundaron en estereotipos sobre *(i)* la forma hostil en que debían comportarse las partes, como formas naturales de relacionamiento entre padres separados al tratar de fijar el régimen de visitas, omitiendo el aspecto de la madre como mujer víctima de agresiones psicológicas, *(ii)* la motivación de las denuncias de violencia, que a su juicio tenían origen en no haber superado la finalización de la relación sentimental y que no existía razón de inferioridad y *(iii)* enfoque "*familista*" al justificar los acercamientos bajo el propósito de mantener la relación con su hijo y que no había riesgo de desenlace violento. Así mismo, *(iv)* al indicar que sólo los padres y familiares (hermanas) de la accionante son personas adultas, profesionales y capaces de resolver los conflictos mediante el dialogo y *(v)* que la denunciante no reporta enfermedad alguna que le genere incapacidad y, no obstante, su sanidad mental es cuestionada, dando por hecho que carece de capacidad para resolver conflictos interpersonales por sí sola.

12.3.2. Lo anterior, se evidencia en los argumentos esgrimidos por las

[225] Ver folio 11 del Cuaderno de Pruebas #1.
[226] Ver folio 101 (reverso) del Cuaderno de Pruebas #1.

autoridades demandadas en las decisiones atacadas, tales como:

- Afirmaciones de la comisaria de familia accionada:

> "*(…) De los e-mail aportados por la señora MLMV se deduce que el único interés del señor MLS es poder disfrutar de la compañía de su menor hijo (…) Entonces de las pruebas arrimadas se deduce que el padre quiere tener la libertad de compartir con su pequeño hijo, igual propósito que tiene la madre, pero anteponen sus intereses personales, sus diferencias, sus problemas no resueltos, sobre el bienestar de su hijo, encontrándose en la actualidad totalmente inexistente la comunicación entre ellos, razón por la cual tiene el accionado que recurrir a la familia extensa materna para lograr su cometido, lo que indudablemente no es de recibo, porque ellos, los padres, son personas adultas, profesionales y capaces de dilucidar sus inconvenientes a través del dialogo*".[227].
> //
> "*(…) tanto la señora MLMV como el Sr. MLS son profesionales, han dicho ser abogados; y la accionante no ha reportado padecer de alguna enfermedad que le impida ejercer su profesión o que la ponga en situación de inferioridad frente al accionado; tampoco se evidenció que el accionado haya realizado conductas que constituyan actos de discriminación contra ella (…)*".[228]
> //
> "*(…) es preciso en el asunto que nos ocupa dejar en claro que lo que se observa es el interés de los dos padres en buscar el bienestar de su hijo, más no han podido superar sus diferencias personales y al parecer los dos no han elaborado de la misma manera el duelo por el rompimiento de la separación (…)*".[229]

Así mismo, estimó que existían "*diferencias en los criterios de cada uno de los padres*" y "*que no había acuerdo sobre la forma en que se llevarían a cabo las visitas*" y por lo tanto concluyó:

> "*(…) la conducta que se le endilga al padre de haber amenazado a la señora MLMV de que se iba a llevar no se pudo probar en razón a que pese a que es cierto que el accionado aceptó haber enviado el correo en tal sentido, no lo es menos que se denota en él un interés legítimo de buscar el bienestar de su hijo, de querer estar con él, más la posición de cada padre es diametralmente opuesta y ni por asomo se vislumbra un punto medio de acercamiento. (…)*".[230]
> //
> "*Como la situación planteada no representa un grave riesgo contra la integridad emocional de la señora MLMV, ni contra ningún miembro de la familia, quienes no han sido expuestos a situaciones de violencia por parte*

[227] Ver folio 202 del Cuaderno de Pruebas #1.
[228] Ver folio 202 (reverso) del Cuaderno de Pruebas #1.
[229] Ver folio 202 (reverso) del Cuaderno de Pruebas #1.
[230] Ver folio 201 (reverso) del Cuaderno de Pruebas #1.

de MLS, situación que nos lleva a concluir que en el presente caso no se hace necesario imponer medida de protección definitiva, pues no se demostró que el señor MLS haya realizado hechos que desenlacen en episodios violentos al interior de la familia de la que hace parte su menor hijo"[231].

- Afirmaciones del juzgado de familia accionado:

"*En rigor, advierte este despacho una relación conflictiva en el subsistema parental, siendo así la oportunidad para instar a las partes para que, como padres de un menor de edad, procuren una relación cordial, todo en beneficio del desarrollo y crecimiento del niño, dada la prevalencia de su interés superior (…)*"[232].
//
"*(…) careciendo de elementos demostrativos que lleven a este Juzgado a la certeza de los hechos alegados como fundamentos de la denuncia, mal haría esta servidora judicial en tener por cierto que MLMV fue agredida por MLS solamente con lo expresado por ella, máxime que el accionado negó los hechos de los que se le acusan sin que al respecto exista, se insiste, elementos demostrativos de la supuesta culpabilidad; razón por la que este despacho judicial confirmará la decisión adoptada por el a quo*".[233]

12.3.3. En efecto, la Sala considera que las autoridades accionadas, al evaluar y valorar los testimonios y las cadenas de correos electrónicos aportados dentro del proceso sin enfoque de género, conllevaron a la revictimización de MLMV, pues confirmaron patrones de desigualdad, discriminación y violencia contra la mujer, despreciando las pruebas de la agotadora violencia psicológica a la que estaba sometida y privilegiando el dicho del señor MLS.

El sesgo personal de parte de las autoridades accionadas es constitucionalmente inadmisible, debido a que "*es discriminatorio y desconoce la obligación reforzada de proteger a la mujer que ha sido víctima de violencia, al trasferir la responsabilidad de la conducta a la mujer denunciante*"[234]. De igual manera, contribuye al contexto de violencia estructural contra la mujer al propiciar un ambiente de impunidad y de tolerancia estatal de las agresiones, privándola de recursos judiciales efectivos para contrarrestar la agresión denunciada, aumentando "*el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia*"[235].

12.3.4. Para la Sala, "*esas actuaciones refuerzan el ambiente de indiferencia que deben enfrentar las mujeres denunciantes de hechos de violencia cuando*

[231] Ver folio 203 del Cuaderno de Pruebas #1.
[232] Ver folio 231 del Cuaderno de Pruebas #1.
[233] Ver folios 232 y 233 del Cuaderno de Pruebas #1.
[234] Sentencia T-364 de 2013.
[235] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México y Comisión Interamericana de Derechos Humanos estudió el caso de Maria Da Penha c. Brasil.

acuden a la institucionalidad dispuesta para su protección y que se refleja en respuestas ineficientes ante sus reclamos"[236].

No se trata de casos aislados de maltrato, sino de prácticas institucionales de conformidad con las cuales se invisibilizan violencias que no son físicas, se omite la obligación de informar a la mujer sobre las rutas de atención, se adopta un enfoque "*familista*" y no de género en detrimento de los derechos de las mujeres, no se adoptan medidas de protección idóneas y oportunas, no asisten los funcionarios del Ministerio Público a las audiencias y no se hace seguimiento de las decisiones adoptadas por las comisarías[237].

12.4. Conclusiones y decisión

12.4.1. Por lo expuesto, para esta Sala resulta evidente que las entidades accionadas no valoraron con perspectiva de género aquellas pruebas fehacientes que indicaban las agresiones psicológicas por parte de MLS en contra de MLMV, toda vez que, se reitera, si las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso de medida de protección 297 de 2015 (expuestas en el acápite *12.2.1.*) se hubiesen valorado e interpretado con perspectiva de género, la decisión podría haber sido diferente.

Frente a lo anterior resulta de importancia agregar que, en atención a las normas internacionales y nacionales, los administradores de justicia se encuentran compelidos a resolver los casos en los que se investiguen hechos de violencia contra la mujer con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia en su contra. Un claro ejemplo de ello es lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se estableció el deber de los jueces de investigar de manera "*Exhaustiva, practicando las pruebas necesarias y valorándolas integralmente*[238] *y analizando el contexto de los hechos para determinar si se trata de un patrón generalizado de conducta*"[239].

Dado este contexto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional concluye que la Resolución del 15 de febrero de 2017 proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, y el fallo del 6 de abril de 2017 pronunciado por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, presentan un *defecto fáctico*, toda vez que el material probatorio aportado y decretado en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar (Exp. 2015-297), encaminado a demostrar que MLMV era víctima de violencia intrafamiliar por parte de MLS no fue valorado integralmente, lo que -probablemente- hubiese determinado una decisión diferente, incumpliendo así las autoridades accionadas con su deber convencional y constitucional de administrar justicia con perspectiva de género.

---

[236] Cfr. Sentencia T-735 de 2017.
[237] En este caso, no se hizo el respectivo seguimiento, según respuesta de la Secretaría de Integración Social. Obra a folios 228, 229 y 236 del cuaderno 1 y a folios 375-377 y 378-381 del cuaderno principal.
[238] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia CIDH reiterada en Caso Bueno Alves vs. Argentina; Caso Ríos y otros vs. Venezuela, Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Caso Perozo y otros vs. Venezuela.
[239] Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de la mujer. Informe "acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las américas". https://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/indiceacceso.htm

Vistas así las cosas, la Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a una vida libre de violencia de MLMV y del niño BLM, por lo que se dejarán sin efectos la Resolución del 15 de febrero de 2017 proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y el fallo del 6 de abril de 2017 proferido por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá. En consecuencia, se ordenará a la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero de Bogotá que profiera nueva decisión en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar (Exp. 2015-297).

12.4.2. En este punto, la Sala destaca que si bien en el ejercicio de la función jurisdiccional las comisarías de familia cuentan con la autonomía y la independencia para interpretar y aplicar la ley, lo cierto es que dichas prerrogativas no pueden conducir al "*desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, ni un incumplimiento del deber de proteger especialmente a aquellas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, reduciendo el ámbito de aplicación y por ende la eficacia de los mecanismos legales que desarrollen el objetivo constitucional de la igualdad*"[240].

Por ende, sus decisiones deben atender *i)* la perspectiva de género y el contexto de violencia estructural contra las mujeres, *ii)* las garantías señaladas en la Ley 1257 de 2008 y en otras normas sobre violencia de género, *iii)* los compromisos internacionales de protección reforzada de la mujer víctima de agresiones mencionados en el acápite 8, y *iv)* la jurisprudencia constitucional sobre las distintas formas que puede adoptar la violencia y la necesidad de que las medidas la aborden de forma idónea, el plazo de resolución del proceso, el acceso a la información, y la imparcialidad y ausencia de estereotipos de género de los funcionarios encargados de la atención, entre otros.

Ahora bien, atendiendo estas circunstancias y para evitar que persistan los hechos de violencia denunciados, la Sala ordenará a la comisaria segunda accionada:

- Adelantar una investigación seria, oportuna, completa, imparcial y libre de estereotipos de la violencia denunciada, específicamente, aquellos relacionados con la formación profesional de la actora[241];

- Garantizar los derechos consagrados en el artículo 8 de la Ley 1257 de 2008, especialmente el derecho a no ser confrontada con su agresor[242];

---

[240] Sentencia T-1072 de 2000, reiterada en la Sentencia T-735 de 2017.
[241] Al respecto ver el acápite de Consideraciones, numeral 10.1.
[242] Cfr. Sentencia T-735 de 2017. *El derecho a la no confrontación con su agresor, que consiste en la decisión libre de la mujer de no ser enfrentada a este en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo. Este amparo obedece a la necesidad de brindar a la mujer escenarios libres de miedo e intimidación, que les permitan denunciar las conductas de agresión, sin temor a posibles represalias. (..) Para la Corte, los operadores judiciales, en tanto directores del proceso, deben flexibilizar las normas procesales con el fin de evitar la confrontación entre la víctima y el agresor, so pena de incurrir en un defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto. Esto, por la necesidad de dar prevalencia a la protección especial a la mujer denunciante y los compromisos internacionales de prevención, investigación, sanción y reparación de los actos de violencia.*

- Valorar los actos de violencia, para lo cual deberá tener en cuenta la naturaleza de las agresiones denunciadas y los medios a través de los cuales se dieron las mismas[243].

- Tener como guía de interpretación y aplicación de las normas, los compromisos estatales de erradicación de la violencia contra la mujer contenidos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos[244].

- De considerar que son necesarias medidas de protección adicionales para contrarrestar la violencia denunciada, estas deberán ser idóneas, atendiendo la modalidad del daño y recurriendo a medidas diferentes a aquellas establecidas en la ley de requerirse[245].

12.5. Medida de protección transitoria

12.5.1. Ahora bien, la Sala resalta que en el material probatorio aportado en sede de revisión de tutela, obra peritaje psicológico forense realizado en febrero 19 de 2018 a MLMV [246], en el que se concluyó:

> ***1.*** *Se encuentran secuelas con efecto físico: (Alteraciones del sueño, trastornos psicosomáticos), Secuelas Emocionales (Agorafobia, Trastorno adaptativo, Depresión) y Secuelas Sociales (Problemas en las relaciones interpersonales familiares y de autoestima), cuadro reactivo ante violencia intrafamiliar y acoso psicológico.*
> ***2.*** *Dicha violencia se sostiene en la ausencia de redes de apoyo e imposibilidad de realizarse como madre derivado de las circunstancias judiciales y familiares en las cuales la involucra al parecer su ex compañero.*
> ***3.*** *No se encuentra evidencia para determinar disonancia familiar promovida por la evaluada. Los síntomas son posteriores a la relación con el padre de su niño.*
> ***4.*** *Dicha situación ha generado daño en la evaluada compatible con "MALTRATO PSICOLÓGICO EN EL ADULTO", derivado de una aparente instrumentalización del niño menor y su figura de madre.*
> ***5.*** *El daño percibido afecta cerca del* [70%] *de su esfera de la salud psico-física (GAF-DSM).*
> ***6.*** *Dichos síntomas no afectan su capacidad para la guarda y custodia.*

[243] Al respecto ver el acápite de Consideraciones, numeral 7.2. y 10.2.2.
[244] Al respecto ver el acápite de Consideraciones, numeral 10.1.
[245] Al respecto ver el acápite de Consideraciones, numeral 10.2.2.
[246] Ver folios 66 al 103 del Cuaderno de Pruebas #2.

7. *De cesar dicha estrategia sistemática victimizante, los síntomas podrán remitir con adecuada respuesta del sistema de justicia y el acompañamiento terapéutico sostenido.*[247]

Adicionalmente, obra lo siguiente:

- Copia de la medida de protección No. 0275-18, proferida el 20 de febrero de 2018 por la Comisaria Permanente de Engativá a favor del niño BLM[248], la cual fue remitida a la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero para los fines pertinentes.

- Original de declaración juramentada No. 533 del 12 de junio de 2018, rendida por el padre de la accionante MLMV (abuelo de BLM), en la que manifestó:

> "*(…) durante los últimos tres años he recibido de MLS numerosos correos vía internet, relacionados con el conflicto que mantiene con mi hija, (…) con copia a mi cónyuge, hermanos de mi hija (…) // varios de los correos de MLS (…) contienen inculpaciones y afirmaciones sobre mi hija que, además de no corresponden a verdades objetivas, son injuriosas, han generado una presión emocional indebida sobre mi hija y han afectado la armonía de mi familia, con consecuencias emocionales negativas adicionales para ella. // En sus correos, acusa a MLMV de mentirosa y manipuladora, de burlarse de la justicia (…) // anuncia su visita al domicilio de MLMV para ver o recoger a su hijo y posteriormente informa que su propósito se frustró porque mi hija no estuvo presente o no le entregó a BLM. Pero se trató de información que no correspondía con la realidad puesto que MLS, en la práctica, no se había presentado para ver o recoger a su hijo, a pesar de la espera y buena disposición de MLMV y de los preparativos y esfuerzos de ella buscando el buen éxito del encuentro de BLM con su papá. No obstante, esta información remitida por MLS, dirigida a miembros de la familia de MLMV que no todos mantienen contacto directo* [con] *ella, tiende a reforzar la imagen de que él tiene toda la voluntad de construir una relación básica con su hijo y que si esto no se logra es por las actitudes insensatas y perversas de MLMV. Por lo demás, es posible que este tipo de documentos también tenga el propósito de reforzar sus pruebas y defensas en litigio con mi hija*".[249]

12.5.2. Las circunstancias fácticas evidenciadas hacen necesaria una medida de protección transitoria a favor de MLMV y de su hijo BLM, hasta cuando sea proferida la nueva decisión por parte de la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, ordenada en esta providencia.

En consecuencia, como *medida de protección transitoria*, se ordenará a MLS que de manera inmediata se abstenga de generar cualquier tipo de conducta que

---

[247] Ver folio 101 del Cuaderno de Pruebas #2.
[248] Obra a folios 123 al 127 del cuaderno principal.
[249] Ver folio 104 del cuaderno de Pruebas #3.

comporte violencia física, verbal, psicológica o amenaza en contra de MLMV y su hijo BLM, en cualquier lugar donde se encuentren y por cualquier medio tecnológico. Particularmente, se ordenará que MLS cese cualquier tipo de comunicación directa con MLMV, a través de redes sociales, de correo electrónico, de llamadas o mensajes de texto, así como, a través de su familia, mientras se decide sobre las visitas en los términos que a continuación se expondrán.

13. Configuración del defecto fáctico en la decisión atacada en el proceso 2015-01019, Reglamentación de visitas

13.1. Se confirma la decisión de amparo constitucional

13.3.1. Inicialmente se advierte que el fallo de tutela proferido, el 25 de julio de 2017, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del 11 de mayo de la misma anualidad dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, el cual concedió parcialmente el amparo solicitado, por lo que dejó sin efecto las decisiones de 22 de febrero y 3 de abril de 2017, en las cuales el Juzgado Once de Familia de Bogotá había resuelto los recursos de reposición y aclaración, respectivamente, en contra de la fijación provisional de visitas, al evidenciar lo siguiente:

a) En audiencia de conciliación celebrada el 1º de agosto de 2016 los padres del niño BLM acordaron un régimen provisional de visitas, según el cual el padre compartirá un espacio de tres horas, con acompañamiento de niñera.
b) Dicho régimen provisional fue modificado mediante auto del 6 de diciembre de 2016, bajo el argumento principal de que "*la reglamentación y regulación de visitas es un sistema por medio del cual se trata de mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la patria potestad y de la autoridad paterna (…)*"[250].
c) Contra esa decisión, la apoderada de la accionante MLMV presentó recurso de reposición y solicitud de aclaración, exponiendo que el régimen de visitas debe ser acorde a las necesidades del niño como por ejemplo el acompañamiento de la niñera y por pocas horas, dadas las circunstancias del infante al momento de los hechos.
d) En la decisión del 22 de febrero de 2017[251], el juzgado resolvió mantener la decisión indicando que *(i)* está permitido el derecho de visita por parte del padre que no tiene al hijo bajo su cuidado directo y personal, *(ii)* que es el medio más eficaz de seguir cultivando el afecto paterno-filial, y *(iii)* que se debe mantener la unidad familiar.
e) En la decisión 3 de abril de 2017[252], el juzgado resolvió la solicitud de aclaración recordando que el régimen de visitas establecido tiene el carácter de provisional, "*razón por la cual no es esta la oportunidad procesal para entrar a analizar los múltiples dictámenes que al proceso se*

[250] Ver folios 614 y 615 del cuaderno 1 del expediente 2015-01019 de Reglamentación de visitas, en préstamo.
[251] Ver folios 1086-1088 del cuaderno 1 del expediente 2015-01019 de Reglamentación de visitas, en préstamo.
[252] Ver folios 1265-1266 del cuaderno 1 del expediente 2015-01019 de Reglamentación de visitas, en préstamo.

han aportado, pues será al momento de proferir la decisión de fondo que se entrará a analizar lo referente a la 'forma' *en que se deben desarrollar las visitas*".

En consecuencia, el *a quo* consideró que la labor argumentativa desplegada por la juez accionada al resolver el recurso de reposición contra el auto del 6 de diciembre de 2016 -que modificó el régimen provisional de visitas- "*no responde a las varias razones e inquietudes que fueron planteadas por la recurrente para cuestionar tal determinación (...)*" y ordenó resolver nuevamente el recurso de reposición interpuesto en contra del auto del 6 de diciembre de 2016, con el propósito de volver a resolver teniendo en cuenta el interés superior del menor y "*sin perjuicio de que pueda arribar a la misma conclusión*".

13.3.2. Vistas así las cosas, una vez revisado el material probatorio, la Sala Cuarta de revisión coincide con lo decidido y, por lo tanto, con el amparo constitucional otorgado, por las siguientes razones:

a) En el proveído del 22 de febrero de 2017, la juez no realizó una valoración probatoria integral, tal como lo estimó el *a quo*, toda vez que las providencias atacadas no respondían a las inquietudes planteadas por la recurrente, entre ellas, "*que el aludido régimen no es el más acorde a la edad, ni a las condiciones de salud del menor BLM y que el anterior incluía el acompañamiento de la niñera*"[253], aspectos que no habían sido abordados por el operador judicial accionado.

b) En el proveído del 3 de abril de 2017, la funcionaria se limitó a reiterar, como lo hiciera al resolver el recurso de reposición, que ese Despacho ya se había pronunciado sobre el mismo tema. Al respecto, la Sala considera que esa respuesta no se compadece con el deber legal y constitucional de motivar las decisiones judiciales, como una de las materializaciones del derecho fundamental al debido proceso.

c) Al establecer el régimen de visitas provisional, desconoció el deber de analizar los elementos de juicio a su alcance, teniendo en consideración las particularidades de cada caso.

d) En ambas providencias, prevaleció el enfoque familista y no de género, toda vez que fundamentó su decisión en aplicación del principio del interés superior del niño (derecho a tener una familia, a ver a su padre), pero a la luz del derecho a visita del padre y del derecho a establecer una relación filial entre padre e hijo, omitiendo la garantía al derecho de BLM a una vida libre de violencia, al pronunciar afirmaciones tales como que se debe mantener la unidad familiar "*en circunstancias de deterioro de las relaciones de los progenitores, situación que obviamente se acomoda a la que es materia de esta actuación, habida cuenta que de lo que ahora se avizora, la pareja tiene serios problemas para propiciar un acercamiento y promover conjuntamente el desarrollo integral del pequeño BLM*".

[253] Ver folios 342 y 343 del cuaderno 1.

En consecuencia, la Sala confirmará el amparo constitucional al derecho al debido proceso de la accionante y los derechos fundamentales de su hijo frente a las actuaciones del Juzgado Once de Familia de Bogotá[254].

13.2. Providencia de reemplazo

Ahora bien, la Sala advierte que, dando cumplimiento a esa orden constitucional, el Juzgado Once de Familia de Bogotá resolvió nuevamente el recurso de reposición contra el auto del 6 de diciembre de 2016, mediante providencia del 9 de junio de 2017[255], decidiendo no reponerlo por encontrarse ajustado a derecho, tras realizar una valoración probatoria integral consideró que no existía fundamento legal alguno que permitiera establecer que las visitas, en la forma señalada en la providencia recurrida, vulneraban los derechos fundamentales de BLM "*que en últimas es por quien se debe velar, y no por los intereses personales de sus progenitores*"[256].

De lo que la Sala Cuarta de Revisión puede colegir que, si bien el juzgado accionado dio cumplimiento a lo ordenado por el *a quo* constitucional, continua la vulneración *iusfudamental* al debido proceso y la autoridad judicial incurrió en violencia institucional, incumpliendo así las autoridades accionadas con su deber convencional y constitucional de administrar justicia con perspectiva de género, por lo siguiente:

i) Pese a que el operador judicial accionado efectuó una valoración probatoria integral "*de todos y cada uno de los medios de prueba recogidos en el proceso para obtener certeza sobre la idoneidad y términos en que se debe conceder las visitas*"[257], aquella no fue realizada conforme al principio del interés superior del niño y de su derecho a una vida libre de violencia;
ii) En la decisión de reemplazo continuó prevaleciendo el enfoque familista y no de género, confirmando patrones de desigualdad, discriminación y violencia contra la mujer, privilegiando el derecho de visita del señor MLS;
iii) Se configura una de las prácticas institucionales, según la cual se invisibilizan violencias que no son físicas.

En efecto, la Sala resalta los siguientes fundamentos de la parte motiva de la providencia del 9 de junio de 2017:

> "*(…) ha de precisarse que en el proceso que acá nos ocupa se han reglamentado en cuatro oportunidades las visitas provisionales, tratando de tener en cuenta las condiciones del menor de edad, su estado de salud y las condiciones de sus progenitores, sin embargo, se reitera no ha sido posible que las visitas se lleven a cabo, ya sea por las inconformidades de una u otra parte, situación que no puede seguir prevaleciendo en forma*

[254] Decreto 2591 de 1991. Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas. (…)
[255] Obra a folios 170 al 178 del cuaderno 2 del expediente 2015-01019/Reglamentación de visitas, remitido en calidad de préstamo a esta Corporación.
[256] Ver folio 177 del cuaderno 2 del expediente 2015-01019 de Reglamentación de visitas, en préstamo.
[257] Ver folio 173 del cuaderno 2 del expediente 2015-01019 de Reglamentación de visitas, en préstamo.

indefinida dado que lo que le corresponde a este despacho es ***que los derechos del menor prevalezcan, incluso sobre los derechos de los mismos progenitores****.*
(…) ***la relación nociva entre los padres habrá de corregirse en favor de la unidad familiar****, del bienestar psico-emocional de su menor hijo, advirtiendo que esto no será razón suficiente para que no pueda obtenerse la regulación de visitas deprecada, toda vez que en la etapa de desarrollo en que se encuentra, requiere para el desarrollo y formación de su personalidad, así como la configuración de las figuras primarias, como lo son, la materna y paterna, por lo que* ***hay que propender por el nacimiento de los lazos con su figura paterna****.*
A más de no encontrarse indicio alguno que permita inferir hechos o situaciones que pongan en tela de juicio el beneficio que le significa al menor compartir con su padre (…) vale recalcar que compete a ambos padres buscar alternativas que les permitan manejar la relación como padres de [BLM], *en aras de no seguirle vulnerando sus derechos*". (Negrillas fuera de texto original)[258]

Vistas así las cosas, procede el amparo excepcional de protección a los derechos fundamentales y en cumplimiento de la medida de protección transitoria ordenada en esta providencia, la Sala dejará sin efectos el auto del 9 de junio de 2017, que resolvía el recurso de reposición presentado contra el auto del 6 de diciembre de 2016 que fijó el referido régimen de visitas provisional de BLM[259], dando aplicación al principio del interés superior del niño, a la luz de su derecho a una vida libre de violencia, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

13.3. Advertencia al operador judicial

La Sala Cuarta de Revisión precisa que no se pronunciará sobre lo que atañe a la inconformidad frente al fondo de la decisión provisional de reglamentar el régimen de visitas, pues es de la competencia del Juzgado Once accionado para proferir en la decisión definitiva.

No obstante, el Juzgado Once accionado deberá tener en consideración que si bien el padre del niño tiene derecho a formar un vínculo afectivo con su hijo, deberá prevalecer el principio del interés superior del niño BLM y su derecho a una vida libre de violencia[260], así como tener en cuenta el mismo derecho de la accionante, para lo cual <u>podrá tomar medidas previas a la fijación definitiva del régimen de visitas</u>. A manera de ejemplo se precisan las siguientes:

- Someter a los progenitores a un nuevo dictamen o concepto psicológico.

[258] Ver folio 177 del cuaderno 3 del expediente 2015-01019 de Reglamentación de visitas, en préstamo.
[259] Al respecto ver el acápite de Consideraciones, numeral 10.2.3
[260] Código de la Infancia y la Adolescencia. ARTÍCULO 20. DERECHOS DE PROTECCIÓN. Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:
(…)
19. Cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derechos.

- Condicionar las visitas bajo la supervisión de un representante del ICBF o de un profesional idóneo o de familiar cercano, o de quien la autoridad judicial considere pertinente, dadas las circunstancias del caso.

En todo caso, se advertirá al operador judicial que al momento de proferir la decisión definitiva en el proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019 deberá administrar justicia con perspectiva de género, a la luz de las consideraciones de esta sentencia. Particularmente, deberá tener en consideración la medida de protección provisional ordenada en esta oportunidad y las decisiones definitivas al interior del proceso 2015-297 de medida de protección por violencia intrafamiliar, toda vez que deberá evitarse que la eventual y posible conducta y actos violentos de MLS contra MLMV, repercuta en agresiones hacia el niño BLM, para lo cual deberá tomar medidas al momento de la fijación definitiva del régimen de visitas, sin ser excluyentes ni limitantes, se precisan las siguientes, a manera de ejemplo se precisan:

- tener en consideración la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar, para que el ejercicio de esos derechos no ponga en peligro la seguridad y la vida de las víctimas, lo cual significa realizar un estudio detallado de las formas de la violencia, atender la voluntad del menor de edad involucrado e implementar un régimen de visitas y/o custodia gradual y progresivo; y
- adoptar un enfoque de género y no *familista*, esto es, que la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y en los derechos fundamentales de la mujer, sin presumir que la custodia compartida o que las visitas son el único modo de asegurar el desarrollo de los niños y las niñas.

Al respecto, la Sala reitera que la protección de los derechos del niño no puede pasar por encima del derecho de la mujer a vivir sin violencia. Las autoridades competentes siempre deberán realizar una cuidadosa ponderación en la que se analice si una persona que ejerce actos de violencia en contra de su ex pareja puede ser una buena figura paterna para los menores de edad en desarrollo, toda vez que el derecho de custodia y visitas se debe analizar a la luz de los derechos de la mujer y niños[261].

14. Síntesis de la decisión y órdenes del caso

14.1. Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión confirmará parcialmente el fallo de tutela proferido el 25 de julio de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó el fallo del 11 de mayo de la misma anualidad dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a una vida libre de violencia de MLMV y del niño BLM, dentro del proceso de medidas de protección por violencia intrafamiliar

[261] Al respecto ver el acápite de Consideraciones, numeral 10.2.3. y confrontar con la Recomendación General #35 del Comité CEDAW, sobre la violencia por razón de género contra la mujer. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf

(Exp. 2015-297) y en el proceso de reglamentación de visitas (Exp. 2015-01019).

14.2. En el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar (Exp. 2015-297): Se dejará sin efectos la Resolución del 15 de febrero de 2017 proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y el fallo del 6 de abril de 2017 proferido por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, y ordenará a la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero de Bogotá emitir una nueva decisión sobre la necesidad de otorgar una medida de protección definitiva, atendiendo los deberes expuestos en el acápite *12.4.2.* y las demás consideraciones de la presente providencia.

Como *medida de protección transitoria*, se ordenará a MLS que de manera inmediata se abstenga de generar cualquier tipo de conducta que comporte violencia física, verbal, psicológica o amenaza en contra de MLMV y su hijo BLM, en cualquier lugar donde se encuentren y por cualquier medio tecnológico. Particularmente, se ordenará que MLS cese cualquier tipo de comunicación directa con MLMV, a través de redes sociales, de correo electrónico, de llamadas o mensajes de texto, así como, a través de su familia.

Se precisa que esta medida de protección transitoria estará vigente hasta cuando sea proferida la nueva decisión por parte de la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero de Bogotá, ordenada en esta sentencia. Con el fin de impedir los actos que atentan contra su integridad, las autoridades de policía brindarán su protección temporal y especial.

14.3. En el proceso de reglamentación de visitas (Exp. 2015-01019): en cumplimiento de la medida de protección transitoria ordenada en esta providencia, se dejará sin efectos el auto del 9 de junio de 2017, que fija el referido régimen de visitas provisional de BLM, y se advertirá al Juzgado Once de Familia de Bogotá que, al momento de proferir la decisión definitiva deberá administrar justicia con perspectiva de género, teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño BLM y su derecho a una vida libre de violencia, a la luz de las consideraciones de esta sentencia. Particularmente, deberá tener en consideración la medida de protección provisional ordenada en esta oportunidad y las decisiones definitivas al interior del proceso 2015-297 de medida de protección por violencia intrafamiliar.

14.4. Se ordenará a la Secretaría General de esta Corporación, a los jueces de instancia y a las demás autoridades que conocieron de esta providencia que tomen las medidas adecuadas, con el fin de que guarden estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo y en especial con la identidad e intimidad del niño BLM.

14.5. Por último, se ordenará devolver el original del expediente contentivo del proceso de reglamentación de visitas, Exp. 2015-01019, remitido en calidad de préstamo por el Juzgado Once de Familia de Bogotá.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente asunto.

SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de tutela proferido el 25 de julio de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo del 11 de mayo de la misma anualidad dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a una vida libre de violencia de MLMV y del niño BLM.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución del 15 de febrero de 2017 proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y el fallo proferido por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, el 6 de abril de 2017, dentro del proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar (Exp. 2015-297) promovido por la accionante en contra de MLS.

CUARTO.- ORDENAR a la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, en Bogotá, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, decida sobre la necesidad de otorgar una medida de protección definitiva, atendiendo los deberes expuestos en el acápite *12.4.2.* y demás consideraciones de la presente providencia.

QUINTO.- Como medida de protección transitoria, **ORDENAR** a MLS que de manera inmediata se abstenga de generar cualquier tipo de conducta que comporte violencia física, verbal, psicológica o amenaza en contra de MLMV y de su hijo BLM, en cualquier lugar donde se encuentre y por cualquier medio tecnológico. Particularmente, **ORDENAR** que MLS cese cualquier tipo de comunicación directa con MLMV, a través de redes sociales, de correo electrónico, de llamadas o mensajes de texto, así como, a través de su familia.

Parágrafo.- Esta medida de protección transitoria estará vigente hasta cuando sea proferida la nueva decisión por parte de la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero de Bogotá, ordenada en el numeral anterior. Las autoridades de policía brindarán su protección temporal y especial, con el fin de impedir los actos que atenten contra su integridad.

SEXTO.- DEJAR SIN EFECTO el auto del 9 de junio de 2017, que fija el referido régimen de visitas provisional de BLM, dentro del proceso de reglamentación de visitas Exp. 2015-01019, en cumplimiento de la medida de

protección transitoria ordenada en esta providencia.

SÉPTIMO.- ADVERTIR al Juzgado Once de Familia de Bogotá que, al momento de proferir la decisión definitiva en el proceso de reglamentación de visitas (Exp. 2015-01019), deberá administrar justicia con perspectiva de género, teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño BLM y su derecho a una vida libre de violencia, a la luz de las consideraciones de esta sentencia.

OCTAVO.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación, a los jueces de instancia y a las demás autoridades que conocieron de esta providencia que tomen las medidas adecuadas, con el fin de guardar estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo y en especial con la identidad e intimidad del niño BLM.

NOVENO.- DEVOLVER, por intermedio de la Secretaría General, al Juzgado Once de Familia de Bogotá el original del expediente contentivo del proceso de reglamentación de visitas Exp. 2015-01019, remitido en calidad de préstamo.

DÉCIMO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Impedimento aceptado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General