

Sentencia T-982/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia/ACCION DE TUTELA CONTRA CONYUGE- Procedencia

La acción de tutela constituye un mecanismo excepcional, idóneo para enfrentar agresiones de particulares contra personas que, por sus condiciones o limitaciones, se encuentran desposeídas de recursos físicos o jurídicos eficaces para proteger, restablecer y/o mantener sus derechos fundamentales, ante una situación vulneradora. La acción de amparo procede entre cónyuges o compañeros permanentes, cuando la violencia en el hogar tiene tal impacto que conlleva el desconocimiento de derechos fundamentales, indicándose que si por una parte en el caso de conflictos surgidos entre los miembros de la pareja, bien bajo el matrimonio o en unión permanente de hecho, no se configura la subordinación, dada la igualdad entre sus integrantes, en cuanto a la indefensión debe establecerse en cada caso, miradas las circunstancias que, de hecho, permiten afirmar que una persona se encuentra frente a otra imposibilitada de hacer algo para impedir que, con su conducta, le desconozca o amenace derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA-Procede cuando se pruebe amenaza o vulneración de derechos fundamentales sin que exista mecanismo judicial idóneo para la protección de los mismos

Es necesario, entonces, realizar una ponderación concreta de los mecanismos judiciales ordinarios disponibles para superar la situación que afecta o amenaza los derechos de los demandantes y su grado de efectividad, frente a la gravedad e inminencia del suceso que se pretende solucionar, para a partir de ello decidir frente a su efectividad y suficiencia. En caso de no resultar adecuado el mecanismo disponible, será necesario entender que la tutela es procedente, pese a la existencia de dichos mecanismos.

NUCLEO FAMILIAR-Convivencia entre sus integrantes/VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Naturaleza

La Corte ha indicado en varias ocasiones que de las relaciones familiares se deriva la obligación de mutuo respeto y consideración recíproca, la cual se relaciona directamente con la armonía y la unidad familiar.

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Fenómeno socio-jurídico/**VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-**Convoca esfuerzos de la comunidad internacional y los estados en general con miras a su prevención, sanción y erradicación

A nivel nacional e internacional, existe un amplio marco jurídico que específicamente protege los derechos humanos de las mujeres, sensibilizando

a la sociedad para precaver, erradicar y sancionar todas las formas de violencia y de discriminación en su contra, correspondiendo principalmente al Estado y a la familia su cabal protección. No puede admitirse en ningún ámbito una agresión contra las mujeres, que es aún más grave si se perpetra en las relaciones privadas y domésticas, pues su ocurrencia en espacios íntimos la puede convertir en un fenómeno silencioso e incluso, a veces, tolerado.

PROTECCION A LA MUJER-Instrumentos jurídicos internacionales que la contemplan

ACCIONES AFIRMATIVAS EN FAVOR DE LA MUJER EN BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

FUENTE FORMAL INTERNACIONAL DE LA PROTECCION A LA MUJER CONTRA LA VIOLENCIA-Instrumentos internacionales ratificados por Colombia

FUENTE FORMAL NACIONAL DE LA PROTECCION A LA MUJER CONTRA LA VIOLENCIA-Desarrollos normativos y cambios estructurales del Estado encaminados a la protección de la mujer
DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Orden a ex compañero permanente de reconocer responsabilidad en ataque perpetrado a su ex compañera, presentar excusas y asumir gastos médicos

Referencia: expediente T-3561980

Acción de tutela instaurada por Martha Isabel Velandia, contra Alexander Molano Vargas

Procedencia: Juzgado Quince de Familia de Bogotá

Magistrado Ponente:
 NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo único de instancia proferido por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, dentro de la acción promovida por Martha Isabel Velandia, contra Alexander Molano Vargas.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, según lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; el 9 de agosto del 2012, la Sala 8ª de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES

La señora Martha Isabel Velandia promovió acción de tutela en mayo 31 de 2012, contra Alexander Molano Vargas, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, según los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en el expediente

1. La actora indicó que convivió con el accionado en “*unión marital*” en forma continua e ininterrumpida desde 2003, hasta que en octubre 15 de 2008 “*me di cuenta por mis propios ojos que Alexander Molano me era infiel pues lo encontré con otra mujer*” (f. 1 cd. inicial).

2. Al día siguiente, su compañero “*llegó lleno de furia a sacar a la fuerza los muebles y enseres que habíamos adquirido durante nuestra convivencia*” y, al ella resistirse, la “*agredió de palabra, me cogió a patadas y puños, causándome traumatismos graves y pérdidas de líquido encéfalo raquídeo, por lo cual fui llevada a urgencias a la Clínica San Rafael*”.

3. Expresó que fue atendida por un médico otorrinolaringólogo en diciembre 5 de 2008, quien determinó que “*el etmoides tenía fractura*” y ordenó la remisión inmediata a urgencias, siendo hospitalizada con “*catéter espinal*”, hasta el día 10 del mismo mes y año.

4. La actora agregó que en agosto 16 de 2011 ingresó al Hospital El Tunal, en Bogotá, por “*rinoliquia por fosa nasal izquierda y volvieron a colocarme el catéter espinal y se dictaminó que era como consecuencia de la rotura que me ocasionó Alexander Molano en el etmoides*”, teniendo que cancelar al salir “*\$700.000 que todavía estoy debiendo*”.

En septiembre 2 del mismo año, luego de una cirugía de urgencia, fue incapacitada por 30 días, con prórroga por 30 días más y el especialista “*considera que la incapacidad es permanente, puesto que tuvieron que abrir el cráneo e intervenirme parte de la masa endocéfálica*”, a consecuencia de lo cual también perdió “*los sentidos del gusto y el olfato*”.

5. Afirmó haber acudido a la Procuraduría General de la Nación en diciembre 19 de 2011, solicitando efectuar audiencia de conciliación, la cual se programó para enero 20 de 2012, pero *“el accionado solicitó fijar nueva fecha para llevar una respuesta seria para conciliar”*. En marzo 12 siguiente se celebró la *“segunda audiencia”*, pero *“Alexander Molano, esta vez se presentó con abogado y en lugar de hacer una propuesta seria, llegó a ultrajarme, y que él no tenía dinero para pagarme porque tiene otro hogar por el cual responder”*.

6. Manifestó que *“no quería pedirle dinero... porque estaba decidida a asumir mis gastos, pero me veo en la necesidad de acudir a esta tutela porque realmente quedé muy grave, no puedo realizar trabajos pesados y yo trabajaba era haciendo oficios en las casas, esta labor me la ha prohibido el médico”*.

7. Además, debe asistir a consultas médicas, *“realizarme exámenes, comprar drogas y todo esto conlleva gastos que yo no tengo como realizar puesto que hasta el momento todo el dinero me lo han prestado, pero sabiendo que debido a mi lesión no me dan trabajo ya nadie me quiere prestar... siendo yo una persona joven, el accionado me arruinó la vida y ni siquiera reconoce el daño que me causó y considera que estaba en su derecho porque es muy machista”*.

8. En consecuencia, pidió amparar sus derechos a la vida y a la salud y que se ordene a Alexander Molano asumir *“los gastos médicos, farmacéuticos... reconozca y pague las incapacidades”*, al igual que cubrir su subsistencia diaria.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente

1. Historia clínica del Hospital El Tunal, con prescripción de *“fistula LCR de bajo gasto... pop inmediato colocación catéter espinal... drenaje de LCR por catéter espinal en forma continua, pendiente cisternotac. Analgesia”* (*“ingreso a Hospital: 16/08/11, ingreso a piso: 22/08/11”*, f. 5 cd. inicial).

2. Registro de intervención quirúrgica (agosto 16 de 2011), donde se consignó como procedimientos realizados *“reparación fistula liquido cefalorraquídeo, injerto dural”* (f. 6 ib.).

3. Hoja de evolución respecto al recuento clínico de la actora (fs. 7 a 17 ib.).

4. Solicitudes de interconsulta en diferentes fechas, *“al servicio de: Clínica del dolor”*, y a atención de urgencias en el Hospital El Tunal (fs. 18 a 20 ib.).

5. Indicaciones clínicas, donde *“se expide incapacidad médica por 30... días, a partir del 15 de septiembre de 2011, Dx: Fístula liquido cefalorraquídeo”*, prorrogada *“a partir del 16 de agosto de 2011”* (fs. 21 y 23 ib.) orden de *“terapia física (10 sesiones), Dx: Descondicionamiento físico por reposo prolongado”*¹ y solicitudes de medios diagnósticos (fs. 38 y 39 ib.).

¹ Fs. 22, 42 y 45 ib..

6. “*Comprobador de derechos*” de la Secretaría Distrital de Salud, donde se observa que la señora Martha Isabel Velandia pertenece a “*Nivel Sisben: 2, fecha de encuesta: 07/01/2004*” (f. 24 ib.).
7. Plan del Hospital El Tunal, donde consta “*ingreso: 16/8/11, egreso: 10/09/11*” (fs. 25 y 26 ib.).
8. Concepto emitido por la Clínica San Rafael de Bogotá, al ingresar por urgencias generales en diciembre 5 de 2008 (f. 27 ib.).
9. Audiencia en la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles en enero 20 de 2012, con el objeto de obtener “*indemnización por perjuicios materiales y morales causados por violencia intrafamiliar*”; y acta en la que se consignó que “*las partes no muestran un ánimo conciliatorio y no se escucha ni propuesta ni contrapropuesta que satisfaga a los involucrados... se declara AGOTADA esta etapa y fallida la conciliación pretendida*” (fs. 28 a 30 v. ib.).
10. Diagnóstico de atención a la actora por la Corporación IPS Cruz Blanca, Clínica Santa Bibiana, en diciembre 5 de 2008 (fs. 31 y 32 ib.).
11. Fotografías que muestran la gravedad y secuelas de lo acaecido y de la intervención quirúrgica (fs. 33 y 34 ib.).
12. Paz y salvo de egreso, pagaré y facturas de pago (fs. 35 a 38 y 41 ib.).
13. Anotaciones médicas en las cuales se constata que la actora “*fue intervenida en abordaje quirúrgico transcraneal para corrección de fractura etmoidal fístula de líquido cefalorraquídeo transnasal. Actualmente su postoperatorio temprano es adecuado. Sin embargo, como secuela DEFINITIVA presenta ANOSMIA BILATERAL*” (está en mayúsculas en el original, f. 35 ib.).

C. Actuación procesal

Mediante auto de junio 4 de 2012, el Juzgado Quince de Familia de Bogotá admitió la demanda y ordenó oficiar al accionado, pero según informe del día siguiente “*fue imposible realizar la notificación*” de Alexander Molano Vargas (f. 47 ib.). En consecuencia, requirió a la demandante Martha Isabel Velandia para que informe al despacho “*la dirección correcta y/o otra dirección de notificación del demandado para lograr la vinculación del mismo a la acción judicial*”, para lo cual concedió un término de 3 días (f. 50 ib.), “*sin que a la fecha exista pronunciamiento de su parte*” (f. 56 ib.).

D. Sentencia única de instancia

Mediante fallo de junio 15 de 2012, que no fue impugnado, el Juzgado Quince de Familia de Bogotá negó el amparo al considerar que la actora puede acudir a otro mecanismo de defensa judicial. Al respecto, señaló (fs. 54 a 62 ib.):

“... es menester indicar que lo ocurrido entre las partes el día 16 de octubre de 2008, según de lo que se desprende de los hechos de la demanda, es un acto de violencia intrafamiliar dada la relación sentimental que para ese entonces surgía entre la pareja Molano-Velandia, o constitutivo de conductas punibles, lesiones personales o el tipo penal de violencia intrafamiliar, por lo que el legislador permite que por medio de otras instancias se sancione al infractor, ya sea penal o administrativamente, con la correspondiente indemnización a que haya lugar.

... ..

De los argumentos que anteceden se tiene que para la accionante existen otros mecanismos de defensa para resolver su inconformidad, como lo es la jurisdicción penal o administrativa (Comisarias y/o similares), en razón a que la acción de tutela tiene un trámite sumario y expedito, siendo un medio de protección con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos.

Advierte el despacho que los presupuestos para la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio no se acreditan, si bien tal como lo expone en su escrito la accionante (sic) vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, son endilgables directamente a ella como reclamante, sin que sea entonces la vía constitucional para lograr y obtener pretensiones que son propias del proceso establecido para decidir esta clase de diferencias entre parejas sentimentales que ostentan tal calidad, es decir, los derechos que considera vulnerados la tutelante...

Aunado al hecho que, la conducta desplegada por la accionante queda minimizada a la presentación del escrito tutelar sin que se evidencie interés alguno en lograr la vinculación del aquí demandado”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza

Decidirá esta Sala de Revisión si a la señora Martha Isabel Velandia le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, por parte de su antiguo compañero permanente Alexander Molano Vargas, debido a que en 2008 fue víctima de violencia física y psicológica, causándole secuelas definitivas, que le imponen continuar con atención médica permanente, careciendo ella de capacidad económica para su sustento.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela contra particulares, específicamente en el caso de cónyuges o compañeros permanentes

3.1. Los artículos 86 superior y 42 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la tutela procede contra particulares cuando, entre otros casos, el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión, siendo del caso resaltar el entendimiento y alcance dado por esta corporación cuando el demandante de la acción constitucional persigue superar la indefensión que fue aprovechada por un particular para conculcarle derechos fundamentales²:

“La Corte ha entendido, y así lo ha expuesto en su jurisprudencia, que la indefensión hace referencia a una situación relacional que implica la dependencia de una persona respecto de otra, no tiene origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado se configura sobre situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa por acción u omisión para proteger sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; es decir que la indefensión es entendida como la posibilidad de dar respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate. Así mismo, ha dicho también esta Corte que el estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas, de los hechos relevantes tales como las condiciones de desprotección, circunstancias económicas, sociales, culturales y los antecedentes personales de los sujetos procesales, por ello el concepto de indefensión es esencialmente relacional. Ello significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otros particulares habrá que determinarlo, por parte del juez de tutela de acuerdo al tipo de vínculo que existe entre ambas partes.

En este orden de ideas, estima la Sala que la tutela contra particulares extrae su fundamento socio-político del desvanecimiento de la distinción entre lo público y lo privado que caracteriza a la comunidad contemporánea; el fenómeno de la indefensión está encaminado a proteger a las personas de los abusos provenientes de cualquier poder: económico, social, religioso, cultural, etc.”

² T-351 de julio 30 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz.

Lo anterior significa que la acción de tutela constituye un mecanismo excepcional, idóneo para enfrentar agresiones de particulares contra personas que, por sus condiciones o limitaciones, se encuentran desposeídas de recursos físicos o jurídicos eficaces para proteger, restablecer y/o mantener sus derechos fundamentales, ante una situación vulneradora.

3.2. Para que proceda el ejercicio de la acción constitucional, es imperativo que el accionante se encuentre, frente al particular presuntamente trasgresor de derechos fundamentales de aquél, en situación de desventaja originada en la subordinación o en la indefensión, evento que debe ser analizado por el juez frente a cada caso en particular.

El concepto de subordinación, que genera la ruptura del principio de igualdad, alude a una relación de dependencia jurídica que tiene su génesis en el mismo ordenamiento jurídico, *verbi gratia*, la dependencia en que se halla el trabajador respecto de su empleador; el estudiante ante sus profesores o directivos del respectivo plantel educativo³; o entre un menor y su representante legal⁴ o un tercero.

Distinto es si la desigualdad deviene de una situación de indefensión⁵, que si bien *“hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”*⁶.

Por consiguiente, la indefensión se materializa cuando los supuestos de hecho permiten establecer que el quejoso, frente al agravio o amenaza, carece de un mecanismo de defensa administrativo, judicial o fáctico, quedando a merced del poder arbitrario de un particular⁷ y, a efectos de determinar la procedencia de la respectiva acción, ha de analizarse si existía vínculo entre los involucrados⁸.

3.3. Esta corporación ha aceptado que la acción de amparo procede entre cónyuges o compañeros permanentes, cuando la violencia en el hogar tiene tal impacto que conlleva el desconocimiento de derechos fundamentales,

³ T-290 de julio 28 de 1993, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ T-293 de junio 27 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ T-573 de octubre 28 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

⁶ T-290 de 1993, ya referida.

⁷ T-161 de marzo 24 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-905 de octubre 24 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁸ T-573 de 1992, ya referida. En esa sentencia la Corte amparó los derechos fundamentales de dos niñas, afectadas a consecuencia de *“mutua agresión entre sus padres”*. Entre otros aspectos, se ordenó a la correspondiente Estación de Policía ejercer vigilancia permanente y cercana sobre la pareja de compañeros permanentes, para que no continuaran los actos de violencia señalados en la demanda, ordenándose así mismo a tal pareja abstenerse de agredirlas física o moralmente. Similares decisiones adoptó esta corporación en la sentencia T-199 de mayo 9 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

indicándose que si por una parte⁹ *“en el caso de conflictos surgidos entre los miembros de la pareja, bien bajo el matrimonio o en unión permanente de hecho, no se configura la subordinación, dada la igualdad entre sus integrantes, según lo estatuido en los artículos 42 y 43 de la Carta”*, en cuanto a la indefensión *“debe establecerse en cada caso, miradas las circunstancias que, de hecho, permiten afirmar que **una persona se encuentra frente a otra imposibilitada de hacer algo para impedir que, con su conducta, le desconozca o amenace derechos fundamentales**”* (no está en negrilla en el texto original).

Cuarta. Insuficiencia de los mecanismos ordinarios frente a la posibilidad de un daño inminente. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La Corte Constitucional ha reconocido que en determinadas ocasiones, si bien existen mecanismos judiciales distintos a la acción de tutela que serían procedentes para solucionar un apremio, aquéllos podrían no ser suficientes ni oportunos ante la situación de urgencia manifiesta o peligro inminente, donde el derecho amenazado podría quedar afectado de manera grave y definitiva.

En tal caso se hace indispensable el amparo como mecanismo preferente y sumario, apropiado para resguardar o restablecer el derecho a la brevedad posible; por ello se ha señalado que *“la defensa que se pueda ejercer a través de otros medios debe ser real y efectiva; podría pensarse que si se está en presencia de un perjuicio irremediable para la vida de la actora, las acciones civiles de responsabilidad extracontractual o la acción contencioso administrativa de reparación directa se dilatarían en el tiempo y no serían del todo efectivas...”*¹⁰.

En tal sentido, también se ha expresado que *“cuando se persigue la protección de derechos fundamentales de las personas, el juez constitucional debe determinar sobre la procedencia de la acción de tutela, a través del examen de las circunstancias del caso concreto y de la valoración de la eficacia de los medios de defensa judicial ordinarios con que cuente el interesado para adelantar esa defensa; de tal forma que, el amparo superior resulta prevalente en el evento de que una vez hecha la respectiva constatación, se obtenga que el mecanismo de defensa judicial ordinario no garantiza igual protección actual e inmediata de esos derechos”*¹¹.

4.2. La Corte Constitucional ha puntualizado que tratándose de este tipo de acciones cuya génesis deviene de la violencia al interior de la familia, los medios comunes no suelen ser expeditos ni idóneos. Al respecto, en el aludido fallo T-378 de 1995 se indicó:

⁹ T-378 de agosto 28 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ T-569 de agosto 25 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹ T-626 de mayo 30 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-045 de enero 29 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

“Este punto ya fue dilucidado por la Corte en varios fallos, entre ellos los distinguidos con los números T-487 de 1994 y T-552 del mismo año, acogiendo lo ya dicho en la sentencia T-528 de 1992, en la cual se afirmó:

‘Como las acciones policivas no son judiciales sino administrativas y lo que pretende el Constituyente es crear y poner en favor de todas las personas una vía judicial específica, sumaria y preferente con objetivos y fines también específicos, no existe fundamento para enervar la procedencia de esta última por la presencia de aquéllas, que sólo son vías específicas. Por el contrario, el juez que conoce de la tutela puede ordenar a dichos funcionarios, con todo el carácter y la fuerza de una decisión judicial de inmediato cumplimiento, que con sus recursos y capacidades hagan viable y efectiva en un caso concreto la protección de aquellos derechos constitucionales que se hallan amenazados o vulnerados por la acción de un particular’.”

4.3. Tratándose de la procedencia del amparo en asuntos como el planteado, ante la falta de idoneidad y celeridad de los mecanismos ordinarios de defensa, en particular la acción penal, esta corporación en el fallo T-199 de 1996 ya reseñado, manifestó así mismo:

“... porque no es óbice para ello el hecho de que existan otros mecanismos judiciales o administrativos dispuestos para atender situaciones como la estudiada, pues tal como se ha dicho por esta Corte, éstos mecanismos no poseen la idoneidad y celeridad que el constituyente quiso que tuvieran los medios de protección de los derechos fundamentales. Sobre ese particular la jurisprudencia de esta Corporación ha puntualizado:

‘Ahora bien, el criterio según el cual la peticionaria goza de otro medio de defensa judicial por cuanto está en posición de iniciar un proceso penal contra su compañero permanente por las lesiones personales que le cause, resulta ser equivocado desde el punto de vista de la protección judicial efectiva de las garantías constitucionales, teniendo en cuenta que la pena siempre será posterior al ilícito y que con su imposición no se remedia el perjuicio ya causado. En tal sentido, someter a la persona a la exigencia de nuevos daños a su integridad personal para alcanzar la protección del juez implica contrariar el sentido de amparo eficaz de los derechos en que se inspira la Constitución. Los antecedentes del caso dan lugar a que la afectada tema fundadamente que será atacada de nuevo, lo cual significa que hay amenaza verdadera, inclusive contra su vida. La administración de justicia debe poder actuar con miras a evitar que los hechos conduzcan a un resultado fatal.

Pero, además, la protección de los derechos fundamentales amenazados tiene que ser inmediata. No puede supeditarse a los engorrosos trámites de un proceso ordinario, aunque, desde luego, la procedencia de la tutela y su prosperidad, que aluden directamente a la salvaguarda de los derechos, no son incompatibles con las sanciones que puedan imponerse dentro del proceso penal por los delitos cometidos.

... ..

Además de lo anterior, puede decirse que en el hogar configurado por... existe latente un perjuicio irremediable para los hijos y para los mismos compañeros, pues las consecuencias que podrían generarse a partir de las situaciones de violencia moral y física, son de aquellas que no pueden indemnizarse íntegramente en dinero. Por esa razón, aunque la tutela será negada en cuanto a las pretensiones de la demanda, esta Corporación ordenará la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el hogar de la solicitante, con el fin de que dicha institución adopte las medidas necesarias tendientes a recuperar la normal convivencia de los compañeros y la seguridad física y síquica de los menores. Así mismo, ordenará a la autoridad de policía competente, mantener vigilancia continua sobre la familia de la peticionaria con el fin de evitar consecuencias perjudiciales derivadas de las discusiones maritales.”

Es necesario, entonces, realizar una ponderación concreta de los mecanismos judiciales ordinarios disponibles para superar la situación que afecta o amenaza los derechos de los demandantes y su grado de efectividad, frente a la gravedad e inminencia del suceso que se pretende solucionar, para a partir de ello decidir frente a su efectividad y suficiencia. En caso de no resultar adecuado el mecanismo disponible, será necesario entender que la tutela es procedente, pese a la existencia de dichos mecanismos.

Quinta. La obligación de respeto mutuo propia de la convivencia familiar. La violencia, factor de destrucción de la familia. Reiteración de jurisprudencia

5.1. La Corte ha indicado en varias ocasiones que de las relaciones familiares se deriva la obligación de mutuo respeto y consideración recíproca, la cual se relaciona directamente con la armonía y la unidad familiar¹².

En fallo T-487 de noviembre 2 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, se reafirmó que la familia, institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, constituida por la decisión libre de un hombre y una mujer de

¹² Cfr., entre otros, T-398 de 1995 y T-487 de 1994.

contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (artículos 5° y 42 Const.), merece especial protección constitucional¹³:

“Es claro que toda manifestación de violencia causa necesariamente un daño, casi siempre irreparable, en el seno del hogar, pues aparte de las consecuencias materiales que apareja el acto violento en lo que respecta a la integridad de las personas, lesiona gravemente la estabilidad de la familia, ocasiona rupturas entre sus miembros, interrumpe la paz y el sosiego domésticos y afecta particularmente el desarrollo psicológico de los menores, inoculando perniciosas tendencias hacia comportamientos similares.

Es por ello que, a la luz de la Constitución, las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.”

Igualmente, esta corporación en sentencia C-371 de agosto 25 de 1994. M. P. José Gregorio Hernández Galindo, resaltó el valor de la familia:

“La familia, ámbito natural y propicio para el desarrollo del ser humano, merece la protección especial y la atención prioritaria del Estado, en cuanto de su adecuada organización depende en gran medida la estable y armónica convivencia en el seno de la sociedad. Es la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desórdenes que allí tengan origen.

Fácil es entender que lo aprendido en el hogar se proyecta necesariamente en las etapas posteriores de la vida del individuo, cuyos comportamientos y actitudes serán siempre el reflejo del conjunto de influencias por él recibidas desde la más tierna infancia. El ambiente en medio del cual se levanta el ser humano incide de modo determinante en la estructuración de su personalidad y en la formación de su carácter.”

5.2. Así, la Corte Constitucional ha concluido que los valores y principios superiores son flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes agrede física o moralmente al otro, pues quebranta el

¹³ En la sentencia C-016 de enero 20 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis, esta corporación indicó que *“una interpretación sistemática de los artículos 5 y 42 de la carta política permite afirmar que la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, guarda íntima relación con el artículo 13 superior, que prescribe que: ‘Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión, opinión política o filosófica...’”*.

respeto recíproco y “*repercute en la esfera de la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida*”¹⁴.

En ese orden, es palmario que entre cónyuges y compañeros permanentes existe un derecho a no ser agredido y un deber de no atacarse entre sí, proclamando los artículos 42 y 43 superiores la igualdad del hombre y la mujer en deberes y derechos¹⁵.

Sexta. La violencia contra la mujer como fenómeno socio-jurídico. Reiteración de jurisprudencia

6.1. A nivel nacional e internacional, existe un amplio marco jurídico que específicamente protege los derechos humanos de las mujeres, sensibilizando a la sociedad para precaver, erradicar y sancionar todas las formas de violencia y de discriminación en su contra, correspondiendo principalmente al Estado y a la familia su cabal protección.

Analizando la situación, esta Corte ha señalado que “*la violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esta medida, sujeto de especial protección tanto en el derecho internacional, como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados*”¹⁶.

6.2. Entre los rotulados en el título segundo del capítulo segundo de la carta política colombiana como “*derechos sociales, económicos y culturales*”, en el artículo 43 se reafirma la igualdad de la mujer y la protección que le es debida, indicando que “*no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación*”.

Así mismo, el artículo 13 superior señala que “*todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar*”, agregando que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, evitando la discriminación y el marginamiento, y amparando especialmente a quienes se hallen en circunstancia de debilidad manifiesta, apuntando otros artículos¹⁷ a consolidar el amparo especial para la mujer.

Los cambios en la estructura del Estado permitieron “*la aparición de la Defensoría del Pueblo, dentro de esta entidad fue creada la Defensoría Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer; así mismo, en la Procuraduría General de la Nación entró en funcionamiento la Procuraduría Delegada para la Infancia, la Adolescencia y la Familia*”. De

¹⁴ T-487 de 1994, ya citada.

¹⁵ Íb..

¹⁶ C-776 septiembre 29 de 2010 Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁷ Art. 53 Const.: “*Igualdad de oportunidades para los trabajadores... protección especial a la mujer, a la maternidad...*”

la misma manera, en la Rama Ejecutiva se erigió la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer¹⁸, que según el artículo 35 de la Ley 1257 de 2008 (art. 35), *“en coordinación con la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo crearán el comité de seguimiento a la implementación y cumplimiento de esta ley que deberá contar con la participación de organizaciones de mujeres”*, correspondiéndole a dicha Consejería presentar *“un informe anual al Congreso de la República sobre la situación de violencia contra las mujeres, sus manifestaciones, magnitud, avances y retrocesos, consecuencias e impacto”*.

6.3. Esa Ley 1257 de 2008 (*“Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”*) y sus posteriores decretos reglamentarios¹⁹, propenden hacia *“la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización”*²⁰.

Atendiendo lo contemplado en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Ley 1257 de 2008 definió en su artículo 2° esa violencia de género como *“cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”*, a partir de lo cual se estatuyen en la misma Ley medidas de protección en diferentes escenarios, frente a la violencia intrafamiliar (art. 17), o en casos de violencia en ambientes diferentes al familiar (art. 18).

La violencia intrafamiliar que afecta física, síquica o sexualmente a la mujer, implica *“trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o, en general, ... cualquier tipo de agresión producida entre miembros de una familia, sean estos cónyuges o compañeros permanentes, padre o madre, ascendientes o descendientes, incluyendo hijos adoptivos, aunque no convivan bajo el mismo techo, comprendiendo, además, a todas las personas que en*

¹⁸ La Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer cuenta con el Observatorio de Asuntos de Género, creado para investigar, documentar, sistematizar, analizar y hacer visible la situación de las mujeres y de la equidad de género en Colombia, con el objeto de formular recomendaciones en materia de políticas, planes, programas y normas, que contribuyan a cerrar las brechas de equidad de género en el país.

¹⁹ Decretos de diciembre 20 de 2008 **4796** (*“Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 8°, 9°, 13 y 19 de la Ley 1257 de 2008 y se dictan otras disposiciones”*); **4798** (*“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1257 de 2008, ‘por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones’”*); **4799** (*“Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008”*).

²⁰ Ley 1257 de 2008, art. 1°.

forma permanente integran una unidad doméstica”²¹, fenómeno de grave impacto social que debe ser atendido eficazmente, ante las lesivas consecuencias que acarrea contra quienes resultan afectados.

6.4. Debe reiterarse que la protección, sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, no obedece exclusivamente a su consagración en el ordenamiento interno, puesto que también deriva de instrumentos jurídicos internacionales que reconocen los derechos humanos, prevalecientes en el orden interno al estar ratificados por el Estado colombiano (art. 93 Const.) y conformar el bloque de constitucionalidad.

Así se aprecia en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 (arts. 1° a 3°):

“Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica en 1969, estableció: *“ Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

²¹ C-776 de 2010 ya citada.

Dentro de similar propósito, la Recomendación N° 19 adoptada en 1992 por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra de la Mujer, incluyó como recomendaciones concretas:

“a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.

b) Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.

c) Los Estados Partes alienten la recopilación de estadísticas y la investigación de la amplitud, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a ella.

d) Se adopten medidas eficaces para garantizar que los medios de comunicación respeten a la mujer y promuevan el respeto de la mujer.

e) En los informes que presenten, los Estados Partes individualicen la índole y el alcance de las actitudes, costumbres y prácticas que perpetúan la violencia contra la mujer, y el tipo de violencia que engendran. Se debe informar sobre las medidas que hayan tomado para superar la violencia y sobre los resultados obtenidos.

f) Se adopten medidas eficaces para superar estas actitudes y prácticas. Los Estados deben introducir programas de educación y de información que ayuden a suprimir prejuicios que obstaculizan el logro de la igualdad de la mujer (Recomendación N° 3, 1987).

g) Se adopten medidas preventivas y punitivas para acabar la trata de mujeres y la explotación sexual.

h) En sus informes, los Estados Partes describan la magnitud de todos estos problemas y las medidas, hasta disposiciones penales y medidas preventivas o de rehabilitación, que se hayan adoptado para proteger a las mujeres que se prostituyan o sean víctimas de trata y de otras formas de explotación sexual. También deberá darse a conocer la eficacia de estas medidas.

i) Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive.

j) Los Estados Partes incluyan en sus informes datos sobre el hostigamiento sexual y sobre las medidas adoptadas para proteger a la mujer del hostigamiento sexual y de otras formas de violencia o coacción en el lugar de trabajo.

k) Los Estados Partes establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento.

l) Los Estados Partes adopten medidas para poner fin a estas prácticas y tengan en cuenta las recomendaciones del Comité sobre la circuncisión femenina (Recomendación N° 14) al informar sobre cuestiones relativas a la salud.

m) Los Estados Partes aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad.

n) Los Estados Partes den a conocer en sus informes la amplitud de estos problemas e indiquen las medidas que hayan adoptado y sus resultados.

o) Los Estados Partes garanticen que en las zonas rurales los servicios para víctimas de la violencia sean asequibles a las mujeres y que, de ser necesario, se presten servicios especiales a las comunidades aisladas.

p) Las medidas destinadas a proteger de la violencia incluyan las oportunidades de capacitación y empleo y la supervisión de las condiciones de trabajo de empleadas domésticas.

q) Los Estados Partes informen acerca de los riesgos para las mujeres de las zonas rurales, la amplitud y la índole de la violencia y los malos tratos a que se las somete y su necesidad de apoyo y otros servicios y la posibilidad de conseguirlos, y acerca de la eficacia de las medidas para superar la violencia.

r) Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes:

i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar;

- ii) *legislación que elimine la defensa del honor como justificación para atacar a las mujeres de la familia o darles muerte;*
 - iii) *servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas;*
 - iv) *programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar;*
 - v) *servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso deshonesto.*
- s) *Los Estados Partes informen acerca de la amplitud de la violencia en el hogar y el abuso deshonesto y sobre las medidas preventivas, punitivas y correctivas que hayan adoptado.*
- t) *Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas:*
- i) *medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo;*
 - ii) *medidas preventivas, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer;*
 - iii) *medidas de protección, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo.*
- u) *Los Estados Partes informen sobre todas las formas de violencia contra la mujer e incluyan todos los datos de que dispongan acerca de la frecuencia de cada una y de sus efectos para las mujeres víctimas.*
- v) *Los informes de los Estados Partes incluyan información acerca de las medidas jurídicas y de prevención y protección que se hayan adoptado para superar el problema de la violencia contra la mujer y acerca de la eficacia de esas medidas.”*

6.5. Entre otros instrumentos jurídicos internacionales de resaltar al respecto, están:

1. Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada mediante Ley 51 de 1981.
2. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, de 1995.

3. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “*Convención de Belem do Pará*”, aprobada mediante Ley 248 de 1995.
4. Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, adoptada por el Consejo de Seguridad el 31 de octubre de 2000.
5. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado mediante Ley 800 de 2003.
6. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobado mediante Ley 984 de 2005.

Adicionalmente, los esfuerzos de la comunidad internacional en esta materia son realizados por estos otros instrumentos jurídicos:

1. Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967).
2. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1981).
3. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993).
4. Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994).
5. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995).
6. En América Latina: Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (1995).
7. Resolución del Fondo de Población de Naciones Unidas, en la que se declara la violencia contra la mujer como una “*Prioridad de Salud Pública*” (1999).

6.6. Adicional a lo anterior, en el presente caso, es necesario señalar, que entre muchas formas de violencia desplegada contra las mujeres, se encuentran las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (art. 13 superior) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, inhumanos o degradantes, los cuales se encuentran expresamente prohibidos, tal como se señaló en párrafos anteriores, tanto por la Constitución (art. 12 y 42 ib.), como por el derecho interno y el internacional de los derechos humanos.

De la Constitución Política se desprende la proscripción de toda forma de violencia en la familia, que debe ser especialmente sancionada cuando ocurra y, en tal medida, aunque en sentencia C-371 de agosto 25 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, fue considerado el derecho y el deber de los padres de sancionar moderadamente a sus hijos, se precisó que “*de las sanciones que apliquen los padres y las personas encargadas del cuidado*

personal de los hijos estará excluida toda forma de violencia física o moral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 42 y 44 de la Constitución Política”.

Adicionalmente, no puede admitirse en ningún ámbito una agresión contra las mujeres, que es aún más grave si se perpetra en las relaciones privadas y domésticas, pues su ocurrencia en espacios íntimos la puede convertir en un fenómeno silencioso e incluso, a veces, tolerado.

Ha de tenerse en cuenta que *“la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”*²².

Frente a un especial caso de violencia doméstica, en diciembre 27 de 2005 se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, una petición contra el Gobierno de Estados Unidos de América, expidiéndose el informe de fondo N° 80/11 (julio 21 de 2011, caso 12.626, *“Jessica Lenahan (Gonzales) y otros v. Estados Unidos”*), donde sobre el particular se indicó:

*“212. La Comisión reitera, como ha sido establecido en el presente informe, que el sistema interamericano ha afirmado por muchos años que no es la existencia formal de los recursos lo que demuestra la debida diligencia, sino que estén disponibles y sean efectivos”*²³. *Por lo tanto, cuando el aparato del Estado deja impunes violaciones de los derechos humanos y no se restablece sin demora el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de la víctima, el Estado incumple los deberes positivos que le impone el derecho internacional en materia de derechos humanos”*²⁴. *El mismo principio se aplica cuando el Estado permite que particulares actúen libremente y con impunidad en detrimento de los derechos reconocidos en los instrumentos que rigen el sistema interamericano.*

213. El aspecto principal del análisis de la Comisión en el presente caso no estuvo relacionado con el alcance de las causas de acción a nivel federal bajo el derecho nacional, pero con las deficiencias en la respuesta judicial del Estado a todos los niveles a los eventos concretos del presente caso. Este análisis estuvo centrado en la obligación del Estado de proveer recursos judiciales a la señora Lenahan con respecto a la no implementación de su orden de

²² Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. Documento E/CN.4/1996/53 Párrafo No 48.

²³ “Véase, CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendáriz y otros (Estados Unidos), julio de 2010, párr. 62; Informe N° 52/07, Petición 1490-05, Jessica Gonzales y Otros (Estados Unidos), 24 de julio de 2007, Informe Anual de la CIDH 2007, párr. 42; CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.LV/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 26; Corte IDH, ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales et al). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 235.”

²⁴ “CIDH, Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México, OEA/Ser. LV/II.117. Doc. 44 (7 de marzo de 2003), párr. 51.”

protección y a la muerte posterior de sus hijas. Esta obligación abarca una serie de respuestas requeridas de parte del Estado que no fueron ofrecidas, comenzando con la obligación de responder a las llamadas y a los reclamos de la señora Jessica Lenahan de que sus hijas estaban en una situación de riesgo por la violación de los términos de la orden de protección. La orden de protección era la única medida que Jessica Lenahan tenía a su disposición en el derecho estatal para proteger su seguridad y la de sus hijas frente a actos de violencia doméstica, y la policía no la implementó de forma debida. Considerando las fallas en implementar dicha orden de protección, el Estado tiene la obligación de investigar las circunstancias para identificar sus causas, remediar las mismas cuando sea requerido, y el sancionar a los responsables. Adicionalmente y como fue establecido en el informe de la CIDH, el Estado se encuentra obligado a investigar y clarificar las circunstancias de las muertes de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, y de proveer a Jessica Lenahan acceso a esta información. La investigación debe ser pronta, exhaustiva y efectiva, y debe ser emprendida por el Estado por su propia iniciativa. Las fallas del Estado en cumplir con las obligaciones mencionadas exige del mismo la adopción de medidas concretas para remediar estas violaciones.

214. El 4 de abril de 2011, la Comisión Interamericana transmitió el Informe N° 62/11 a las partes y solicitó al Estado que presentara información sobre el cumplimiento de las recomendaciones dentro del plazo de un mes contado a partir de la fecha de transmisión. No se recibió información adicional de las partes sobre el cumplimiento de las recomendaciones. En consecuencia, con base en la información disponible, la CIDH decidió ratificar sus conclusiones y reiterar sus recomendaciones respecto a este caso...”

6.7. En Colombia, están siendo documentadas múltiples formas de violencia contra la mujer, con gran dificultad por la naturaleza misma del fenómeno y la aberración de asumirla como “*natural*”, dentro de una cultura ruinmente discriminatoria, no exclusiva de este país, que consideraba que el asunto no valía denunciarlo pues simplemente le concernía a la agraviada, máximo a la familia, “*ya que la mujer agredida no goza de presunciones que la favorezcan ni de facilidades procesales para acreditar el delito*”²⁵. Sin embargo, se está fortaleciendo el compromiso de la sociedad y del Estado, en procura de la erradicación de toda forma de violencia contra la mujer, aún más en el ámbito intrafamiliar.

Séptima. El caso bajo estudio

²⁵ “CIDH, Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México...”

7.1. Recapitulando, está claro que la tutela es una acción esencialmente residual o subsidiaria, que “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*” (art. 86 Const.), salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, o que la vía común de defensa carezca de idoneidad o de oportunidad para la subsanación requerida.

7.2. En el presente caso, atendiendo los presupuestos jurisprudenciales y dependiendo de la valoración fáctica y probatoria que dimana de los elementos de comprobación incorporados al expediente, es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

7.2.1. La señora Martha Isabel Velandia afirmó ser la compañera permanente del señor Alexander Molano Vargas²⁶, a quien señaló de agredirla física y verbalmente en octubre 16 de 2008, causándole heridas que le acarrearán una serie de cirugías e incapacidades, careciendo al momento de interponer la tutela de los recursos necesarios para sufragar los gastos correspondientes.

7.2.2. Es palmar que por las naturales diferencias de contextura, la mujer esté en **inferioridad** de condiciones físicas frente al hombre, quien ordinariamente posee mayor masa muscular y corporeidad, que puede traducirse en arrogación de superioridad, simplemente impuesta por la fuerza bruta y la autoconcepción de “*macho*”, evidente en casos como el *sub judice*.

Lo anterior suele combinarse perversamente con atavismos culturales, coadyuvados por el tardío y todavía insuficiente acceso de la mujer a las posibilidades de trabajo remunerado y el desconocimiento del inmenso valor de su tradicional labor hogareña, que ha engendrado sentimientos de dependencia, **subordinación** y hasta servidumbre, que deben ser erradicados, pero que todavía acarrearán tolerancia y pasividad, a veces por el temor a ser dejada sin medios de subsistencia.

Ello otorga procedencia a esta acción de tutela contra particular, al cumplirse lo previsto en el segmento final del artículo 86 de la Constitución y en el numeral 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

7.2.3. La actora indicó además que carece de recursos económicos para su manutención y ante otras erogaciones, pues su sustento lo obtenía “*haciendo oficios en las casas*”, labor prohibida por su médico tratante, agravándose la situación al tener que asistir a consultas médicas, exámenes y terapias, además de la adquisición de medicamentos²⁷.

7.3. Si bien en principio la accionante podría hacer uso de las acciones civiles y penales que corresponda para hacer valer sus derechos y procurar la

²⁶ La actora se limitó a aseverar que el señor Alexander Molano Vargas es su compañero permanente, sin acreditar al menos sumariamente dicha situación, la cual tampoco pudo ser corroborada ante la imposibilidad de ubicar al demandado, de quien sólo se allegó la dirección de un local comercial en Bogotá (f. 3 cd inicial), tal como fuera consignado por el Juzgado de instancia al intentar ubicarlo (f. 50 y 51 ib.).

²⁷ F. 2 ib..

indemnización de los perjuicios causados u otras contingencias derivadas del reprochable comportamiento de Alexander Molano Vargas, dichos medios no suelen ser suficientes, ni idóneos y céleres para proteger el derecho a la vida y la integridad física de la señora, ni como garantía de no repetición.

7.4. Esta corporación en sentencia C-776 de septiembre 29 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, analizó el artículo 49 superior, en cuanto hace referencia *“al derecho a la salud calificándolo como un servicio público a cargo del Estado, a lo cual añade que todas las personas tienen garantizado el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El inciso segundo de esta disposición establece que la prestación de servicios de salud, cuya dirección y regulación corresponde al Estado, se llevará a cabo con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*.

Este derecho fue integralmente considerado en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterándose su carácter fundamental con expresiones como las siguientes:

“... considerando que ‘son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo’, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las Leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.”

Esas características que la jurisprudencia ha señalado adquieren una dimensión superior cuando, además, *“su protección involucra valores como la dignidad humana y la igualdad de género, también cuando comprende la protección a personas consideradas sujetos especialmente amparados por el constituyente, como ocurre con la mujer en general, pero de manera especial en los eventos en que la legislación impone al Estado, a la familia y a la sociedad el deber de brindarle protección eficaz ante las distintas formas de violencia de las cuales puede ser víctima”*²⁸.

Por tanto, el vínculo entre el derecho fundamental a la salud y el deber de brindar protección especial a la mujer en casos de violencia en su contra es evidente, si se considera que la salud no es únicamente *“la ausencia de afecciones y enfermedades en una persona, sino un estado completo de bienestar físico, mental y social, acorde con las posibilidades y las*

²⁸ C-776 de 2010, ya citada.

condiciones dentro de las cuales la persona se relaciona con el Estado, su familia y los demás integrantes de la comunidad”²⁹.

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud³⁰ definió la salud como *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”*.

7.5. En la citada sentencia C-776 de 2010 también se señaló al respecto, que *“el Legislador, en ejercicio de su potestad de configuración de la estructura jurídica del Sistema General de Seguridad Social en Salud, establece que las mujeres víctimas de la violencia podrán recibir un tratamiento específico destinado a la protección de su salud en los aspectos físico, mental y social, haciéndolas beneficiarias de prestaciones relacionadas con alojamiento y alimentación temporal...”*.

Como se señaló, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que se presta a todos los habitantes conforme a los principios de eficiencia y universalidad (art. 49 Const.) y los demás aplicables a la seguridad social, definidos en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993³¹.

En relación con lo anterior, en dicha providencia también se señaló, *“el principio de integralidad ha sido reiterado por el Legislador como orientador para la interpretación y aplicación de la Ley 1257 de 2008”*, estableciendo en el artículo 6º:

“PRINCIPIOS. *La interpretación y aplicación de esta Ley se hará de conformidad con los siguientes principios:*

²⁹ C-776 de 2010.

³⁰ Esta Constitución fue adoptada en Nueva York por la Conferencia Sanitaria Internacional el 22 de julio de 1946, por los representantes de 61 Estados; entró en vigor a partir del 7 de abril de 1948.

³¹“El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;

c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley;

e. UNIDAD. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y

f. PARTICIPACIÓN. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

PARÁGRAFO. La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida.

... ..

4. Integralidad. *La atención a las mujeres víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización.”*

Por lo tanto, el derecho a la salud no debe limitarse a una mera atención, procedimiento o cirugía, de consideración aislada, sino que corresponde a las entidades privadas o públicas prestadoras de salud, brindar la atención requerida para que la persona obtenga su recuperación integral, en la medida de lo posible, o haciendo que sus padecimientos sean más tolerables.

Sobre este aspecto, en sentencia T-278 de abril 20 de 2009, con ponencia de quien ahora cumple igual función, la Corte recordó *“la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se considere necesario para restablecer la salud de los usuarios del servicio”*.

Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación, recuperación y el restablecimiento del estado normal de una persona enferma, a quien se le debe ofrecer un tratamiento oportuno, eficiente y suficiente, tendiente a proporcionar el nivel de vida acorde con su dignidad.

7.6. Según lo establecido en la Ley 1257 de 2008 (arts. 13 y 19), las EPS *“y las Administradoras de Régimen Subsidiado serán las encargadas de la prestación de servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica a las mujeres víctimas de violencia, a sus hijos e hijas”*, indicando su artículo 17:

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

- a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia;*
- b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera*

con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada;

c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar;

d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor.

e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima;

f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere;

g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad;

h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

i) Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada;

j) Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

l) Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial;

m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima;

n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. En los procesos de divorcio o de separación de cuerpos por causal de maltrato, el juez podrá decretar cualquiera de las medidas de protección consagradas en este artículo.

PARÁGRAFO 2o. Estas mismas medidas podrán ser dictadas en forma provisional e inmediata por la autoridad judicial que conozca de los delitos que tengan origen en actos de violencia intrafamiliar.

PARÁGRAFO 3o. La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos.’’

7.7. Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia en el presente caso la vulneración de los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad de la señora Martha Isabel Velandia, por la grave conducta lesiva desplegada por el señor Alexander Molano Vargas, con las cuales conculcó derechos de su anterior compañera sentimental, ejerciendo violencia física y moral y desconociendo el deber de respeto mutuo y recíproca consideración en pareja, circunstancias que inclusive pusieron en peligro la vida de la aquí accionante.

7.8. Al ser imperativo proteger los referidos derechos de la accionante, será revocado el fallo proferido en junio 15 de 2012 por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, que negó el amparo de los derechos invocados por la señora Martha Isabel Velandia, frente al señor Alexander Molano Vargas, el cual, por el contrario, debe ser concedido.

De tal manera, se ordenará al agresor que reconozca su responsabilidad en el ataque perpetrado contra Martha Isabel Velandia y en consecuencia le presente excusas y pida a su antigua compañera que le perdone, con la satisfacción de que él asuma a plenitud los gastos médicos que generó con su agresión, en lo ya cubierto por ella y por sus familiares, y durante todo el tiempo que sea necesario.

De igual forma, se ordenará a Alexander Molano Vargas abstenerse de tan siquiera intentar actos de violencia física o moral contra Martha Isabel Velandia, advirtiéndole que si incurre en nuevos comportamientos de esa naturaleza, además de la responsabilidad penal que pueda derivarse, dará razón a que le sean impuestas, por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá³², las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

7.9. De otra parte, se oficiará al Director de la Unidad de Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía General de la Nación en Bogotá y al Defensor del Pueblo, para que, en cumplimiento de las respectivas funciones, inicie y/o impulse las acciones penales a que hubiere lugar, y oriente el cabal cumplimiento³³ de lo dispuesto en esta providencia, en apoyo de lo cual se les remitirá copia del expediente T-3561980, incluida esta sentencia.

³² A igual consideración ha llegado la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-487 de 1994, T-378 de 1995 y T-199 de 1996, ya referidas en esta providencia.

³³ Art. 282.1 Const.: “Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.”

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida en junio 15 de 2012, mediante la cual el Juzgado Quince de Familia de Bogotá negó el amparo solicitado por la señora Martha Isabel Velandia, frente a Alexander Molano Vargas. En su lugar, se dispone **TUTELAR** los derechos fundamentales de la referida señora a la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

Segundo. En consecuencia, **ORDENAR** a Alexander Molano Vargas que reconozca su responsabilidad en el ataque perpetrado contra Martha Isabel Velandia, le presente excusas y pida a su antigua compañera que le perdone, con la satisfacción de que él asuma a plenitud los gastos médicos que generó con su agresión, en lo ya cubierto por ella o por sus familiares, y durante todo el tiempo que sea necesario.

De igual forma, **ORDENAR** a Alexander Molano Vargas abstenerse de tan siquiera intentar actos de violencia física o moral contra Martha Isabel Velandia, advirtiéndole que si incurre en nuevos comportamientos de esa naturaleza, además de la responsabilidad penal que pueda derivarse, dará razón a que le sean impuestas, por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá³⁴, las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. OFICIAR al Director de la Unidad de Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía General de la Nación en Bogotá y al Defensor del Pueblo, para que, en cumplimiento de las respectivas funciones, inicie y/o impulse las acciones penales a que hubiere lugar, y oriente el cabal cumplimiento³⁵ de lo dispuesto en esta providencia, en apoyo de lo cual se les remitirá copia del expediente T-3561980, incluida esta sentencia.

Cuarto. Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

³⁴ A igual consideración ha llegado la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-487 de 1994, T-378 de 1995 y T-199 de 1996, ya referidas en esta providencia.

³⁵ Art. 282.1 Const.: “Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.”

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con salvamento de voto

ALEXEI JULIO ESTRADA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
A LA SENTENCIA T-982/12**

Referencia: Expediente T-3.561.980

Acción de tutela instaurada por Martha
Isabel Velandia contra Alexander
Molano Vargas

Magistrado Ponente:
NILSON PINILLA PINILLA

Con el habitual respeto por las decisiones de la Sala, salvo el voto en la sentencia de ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, acogida por la mayoría de la Sala Sexta de Revisión, pues considero que por la naturaleza del tema tratado debió hacerse un análisis de fondo sobre lo concerniente a la violencia contra la mujer y sus implicaciones, el cual vislumbrara la importancia y gravedad de la misma como fenómeno socio jurídico.

En efecto, en la sentencia se señaló acertadamente que existe un amplio marco jurídico que busca proteger los derechos humanos de la mujer, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Igualmente, se hizo alusión a algunas normas y sentencias que versan sobre el tema. Sin embargo, debe advertirse que el hecho de enunciar una serie de instrumentos jurídicos no muestra en forma alguna la verdadera trascendencia del problema, especialmente en un país en el cual se ha vivido un aumento significativo en el número de casos de violencia contra la mujer, haciendo de la situación de Colombia, particularmente crítica en ese aspecto.

En primer lugar, al abarcar el tema de la violencia de género, no resulta suficiente señalar simplemente cuáles son sus causas, tal como se hizo en la sentencia. Debió indicarse detenidamente qué implica este concepto, y qué elementos definen tal problemática, específicamente en Colombia, para lo cual era necesario hacer referencia, entre otras, a la sentencia C-674 de 2005³⁶, en la cual se hizo énfasis en la situación de violencia contra la mujer que existe en el país, y se señaló que se trata de un serio problema de salud pública, un obstáculo para el desarrollo y una violación sistemática de los derechos humanos.

En dicha providencia, se hizo referencia específica a la violencia doméstica contra la mujer, especificando sus características esenciales, las cuales resulta de gran importancia entender, especialmente en el caso estudiado. Para tal efecto, la Corte citó lo establecido por la Asamblea General de las Naciones

³⁶ M.P. Rodrigo Escobar Gil

Unidas, mediante Resolución 58/501 de 2004, sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en el hogar, la cual reconoció que:

- a) *La violencia en el hogar se produce en el ámbito privado, generalmente entre personas relacionadas por vínculos de sangre o intimidad;*
- b) *La violencia en el hogar es una de las formas más comunes y menos visibles de violencia contra la mujer, y sus consecuencias afectan muchos ámbitos de la vida de las víctimas;*
- c) *La violencia en el hogar puede adquirir muchas formas diferentes, incluidas la violencia física, psicológica y la sexual;*
- d) *La violencia en el hogar es motivo de preocupación pública y requiere que los Estados adopten medidas serias para proteger a las víctimas y prevenirla;*
- e) *La violencia en el hogar puede incluir privaciones económicas y aislamiento, y ese tipo de comportamiento puede constituir un peligro inminente para la seguridad, la salud o el bienestar de la mujer.³⁷”* (Énfasis fuera del texto).

Adicionalmente, era necesario hacer referencia a lo establecido en ese sentido por el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que reconoce que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”³⁸, pues debe hacerse énfasis en el hecho de que se trata de una clara forma de discriminación basada en el sexo, poniendo a la mujer en una situación de debilidad manifiesta frente a su agresor. Así, era relevante también señalar qué incluye esta clase de discriminación, citando nuevamente al Comité de la Cedaw³⁹:

“El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.”

Siguiendo con los elementos que definen la violencia de género, subrayando así la gravedad de dicha problemática, se debió hacer referencia a uno de los casos más relevantes al respecto en el ámbito internacional, el caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, analizado por la Corte

³⁷ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Eliminación de la Violencia Contra la Mujer en el Hogar; 19 de febrero de 2004. UN Doc A/58/501.

³⁸ Comité de la CEDAW. Recomendación General No. 19, La Violencia contra la mujer, 11 periodo de sesiones, 1992.

³⁹ Comité de la CEDAW. Recomendación General No. 19, La Violencia contra la mujer, 11 periodo de sesiones, 1992.

Interamericana de Derechos Humanos. En esa ocasión, se estudió el caso de tres jóvenes mexicanas, desaparecidas y encontradas muertas en un campo algodonero, respecto de las cuales se consideró habían sufrido violencia de género. En tal oportunidad, se manifestó que resulta esencial entender el vínculo entre la violencia de género y la discriminación, pues la “cultura de discriminación” contra la mujer, es la que contribuye a que actos de graves agresiones y violencia física se llevaran a cabo en contra de las víctimas.

En la misma providencia, al hacer referencia a la violencia de género, la Corte aludió a lo establecido por la Convención Belém do Pará, en la cual se establece el derecho de toda mujer a “una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado, incluyendo el derecho de toda mujer a ser libre de discriminación”⁴⁰.

De lo anterior se concluye que la violencia de género no se reduce a una simple agresión contra la mujer, pues implica además una forma de discriminación, lo cual cobra más importancia teniendo en cuenta la situación de violencia de género que se vive en Colombia.

De otro lado, debido a la magnitud de la problemática de esta forma de violencia, era necesario también hacer alusión a la reparación a que tienen derecho las mujeres cuando han sido víctimas de la misma, así como adoptar remedios apropiados con sensibles al género y a la complejidad del fenómeno de la violencia doméstica.

. A este respecto, cabía citar lo previsto por la Corte Interamericana en el Caso Campo Algodonero, pues en dicho asunto se acogió el concepto de reparaciones con perspectiva de género así:

“(...)las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial.”

Siguiendo dicho criterio, la orden que se emitió en la sentencia, dirigida al agresor, debió, en primer lugar, no solamente tener en cuenta los daños materiales causados, pues en el plano inmaterial, la víctima también fue perjudicada por los actos violentos y dicho sufrimiento debe ser igualmente restituido.

A ese respecto, debió tenerse en cuenta el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos

⁴⁰ Artículo 6 Convención Belém do Pará

otorgó sumas más altas de compensación a las mujeres precisamente por haber sido víctimas de violencia y abuso sexual⁴¹.

En segundo lugar, debe hacerse un llamado de atención al Estado, pues en casos como el presente no sólo existe responsabilidad por parte del agresor, pues, teniendo en cuenta la gravedad y recurrencia de hechos similares al comentado, es necesario que las autoridades observen una actitud activa frente a las continuas agresiones sufridas por las mujeres. Así, una de las órdenes debe dirigirse específicamente a las autoridades encargadas de velar por la protección a la mujer, como la Defensoría Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer, la Procuraduría Delegada para la infancia, adolescencia y la familia, entre otras.

En efecto, es absolutamente necesario requerir al Estado en ese sentido, pues definitivamente no se trata de un problema que sólo atañe a la pareja específica donde se observen actos de violencia contra la mujer, sino al Estado y a la sociedad en general. Así se determinó en el caso Campo Algodonero, donde la Corte Interamericana estableció que existe por parte del Estado, un deber, no sólo de reparar después de ocurrido el hecho, sino también de prevenir, con hechos concretos, cuando tenga conocimiento o haya debido tener conocimiento real e inmediato de una posible situación de violencia de género.

Igualmente, al hacer un llamado de atención al Estado, debió señalarse que el mismo debe adoptar medidas, programas o directivas específicas con miras a velar por la protección contra la mujer respecto de la violencia de género. En tal sentido era oportuno citar, a modo de ejemplo, lo ordenado por la Corte Interamericana en el mencionado caso Campo Algodonero, en el cual, por los daños sufridos por violencia contra la mujer, se exhortó al Estado a llevar a cabo actuaciones tendientes a proveer protección a la mujer:

“En consecuencia, sin perjuicio de la existencia de programas y capacitaciones dirigidas a funcionarios públicos encargados de la impartición de justicia en Ciudad Juárez, así como de cursos en materia de derechos humanos y género, el Tribunal ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos y género; ii) perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y iii) superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres.”

En dicho caso se le atribuyó tal importancia y gravedad a la violencia contra la mujer, que se llegó a hablar de la responsabilidad internacional del Estado mexicano, al haber tenido una conducta omisiva ante la situación

⁴¹ Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual. Cuarto Informe de Seguimiento al auto 092 de la Corte Constitucional. Diana Guarnizo Peralta. Ediciones Antropos Ltda. 2011.

crítica contra la mujer que atravesaba ese país, pues en tal circunstancia, se requiere necesariamente una actuación estatal especialmente activa.

Con relación a lo anterior, resultaba importante también citar el artículo 5 de la CEDAW, que obliga a los Estados Partes a tomar todas las medidas apropiadas, entre otras, para: “a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;(…)”

En el mismo sentido, y específicamente en cuanto a la violencia doméstica, en el caso *Opuz vs. Turquía* El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se señaló que “la falla del Estado de proteger a las mujeres contra la violencia doméstica viola el derecho de ellas a igual protección de la ley y esta falla no necesita ser intencional.”

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto con respecto a las consideraciones y la decisión que se adoptó en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado