

ACCIÓN DE TUTELA / ENFOQUE DIFERENCIAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Mujer víctima de violencia intrafamiliar / MEDIDA DE PROTECCIÓN DEFINITIVA - Se deja sin efectos / VULNERACIÓN DE DERECHO DE LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN - A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor / FLEXIBILIZACIÓN DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / PERJUICIO IRREMEDIABLE / EXHORTO - A Comisaría de Familia y Fiscalía General de la Nación

[U]na vez revisada la Resolución 114 del 10 de diciembre de 2019 contentiva de la medida de protección definitiva 161-18, observa la Sala que aquella fue proferida en audiencia a la cual asistieron la señora [M], el señor [C] y la delegada de la Personería, sin que obre prueba o manifestación de que la señora [M] fuera informada sobre su derecho a no ser confrontada con su agresor, previsto en el literal k del artículo 8 de la Ley 1257 de 2008 (...) De modo que, aunque los elementos de prueba allegados dan cuenta de que la señora [M] no interpuso el recurso de apelación contra la Resolución (...) lo cierto es que en este caso existen condiciones especiales que permiten la flexibilización del requisito de subsidiariedad, dada la inminencia del acaecimiento de un perjuicio irremediable sobre un sujeto de especial protección, como lo es la hoy accionante, en su condición de mujer, víctima de violencia intrafamiliar. Ciertamente, situarla en el mismo espacio de su agresor, sin prevenirla sobre el derecho que le asistía a no ser confrontada con él, generó una actitud de desconfianza respecto de las autoridades administrativas, que pudo haberla intimidado al punto de abstenerse de controvertir una resolución contradictoria, perjudicial y desprovista de enfoque de género, en la que extrañamente se concluyó que ella también había agredido a su victimario. (...) en consideración (i) a la situación de revictimización que ha tenido que afrontar en el marco de las diligencias administrativas, (ii) a la inminente configuración de un perjuicio irremediable y (iii) a la total ausencia de perspectiva de género en el análisis del asunto, se dejará sin efectos la Resolución (...) contentiva de la medida de protección definitiva 161-18, proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá.

FUENTE FORMAL: LEY 1257 DE 2008 - ARTÍCULO 8 - LITERAL K

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-15-000-2020-00214-01(AC)

Actor: MARCELA SUSANA NIÑO AMADO

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia del 25 de marzo de 2020¹, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, que resolvió:

PRIMERO. Amparar los derechos fundamentales de vida (Art. 11 CP), integridad personal (Art. 1, 2, 11 y 12 CP), dignidad humana (Art. 1 CP), a la salud (Art. 49, 1 y 11 CP), a la seguridad personal (Art. 2, 12, 17, 18, 28, 34, 44, 46 y 73 CP), de la señora M. S. N. A. y de sus hijos menores.

SEGUNDO. Ordenar al Comandante de la Estación de Policía de la Locacalidad (sic) de Tunjuelito en Bogotá y al Comandante de la Estación de Policía de Zipaquirá dar cumplimiento a la medida de protección definitiva No. 161 de 2018, que fue ordenada por la Resolución 114 del 10 de diciembre de 2019, por la Comisaría de Familia de Zipaquirá.

TERCERO: EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que agilice el trámite de las denuncias penales que obran en esa entidad, en las que aparezca como víctima la demandante, para efectos de tener certeza sobre los hechos ilícitos denunciados y los involucrados en los diferentes actos de violencia.

CUARTO. Notificar a las partes la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Consejo de Estado, dentro de los tres días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado, el fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El 17 de marzo de 2020 (fls. 1 a 49, expediente electrónico), la señora Marcela Susana Niño Amado, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito, la Comisaría Primera de Familia de Zipaquirá, la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá, la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional de Colombia por estimar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad, al libre desarrollo de la personalidad, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso. Formuló las siguientes pretensiones (fl. 11, expediente electrónico):

1. Que se amparen mis derechos fundamentales a la vida (Art. 11 C.P.), a la igualdad (Art. 13 C.P.), a la integridad personal (Art. 1°, 2, 11 y 12 C.P.), a la dignidad humana (Art. 1° C.P.), a la salud (Art. 49, 1° y 11 C.P.), a la seguridad personal (Art. 2°, 12, 17, 18, 28, 34, 44, 46 y 73

¹ En los documentos que conforman el expediente digital consta que la impugnación fue recibida en esta Corporación el 1º de abril de 2020, a las 6:25 p.m., y repartida al despacho de la magistrada ponente el 7 de mayo siguiente, a las 3:16 p.m.

C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.P.), al acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P.), al debido proceso (Art. 29 C.P.) y a vivir una vida libre de violencias (Art. 3 Convención Interamericana de Belém do Pará).

2. Que se ordene a la Comisaría Sexta de Tunjuelito otorgar una medida de protección a mi favor y extendida a mi núcleo familiar en contra de Carlos Andrés Roldán Pacheco consistente en:

1. Ordenar al agresor que cese cualquier acto de agresión en mi contra y de mi núcleo familiar.

2. Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde me encuentre para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera conmigo o con los menores (Art. 17 literal b. Ley 1257 de 2008).

3. Prohibir al agresor esconder o trasladar de mi domicilio a la y el menor LIRN y JARN (Art. 17 literal c, Ley 1257 de 2008).

4. Ordenar al agresor que asuma el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiero (Art. 17 literal e, Ley 1257 de 2008).

5. Toda vez que, es posible que se repita la agresión como ya ha sucedido, solicito se ordene una protección temporal especial para mí y mi núcleo familiar por parte de las autoridades de policía en mi domicilio y el colegio de mi hija e hijo (Art. 17 literal f, Ley 1257 de 2008).

6. Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de JARN y LIRN debido a que los menores han sido instrumentalizados por el agresor para perpetuar el maltrato en mi contra (Art 17 literal C, Ley 1257 de 2008).

7. Prohibir al agresor instaurar nuevas denuncias ante el ICBF en mi contra por los mismos hechos que ya han sido verificados como falsos.

8. Prohibir al agresor contactarme por medio de llamadas telefónicas y redes sociales.

3. Se traslade el expediente completo que consta en las Comisarías de Familia accionadas a la Comisaría competente para estos asuntos en mi domicilio.

4. Se ordene la nulidad de la medida protección No. 556 de 2019 otorgada por la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito a favor de Carlos Andrés, JARN y LIRN en mi contra.

5. Se ordene a la Fiscalía General de la Nación que de celeridad a la investigación y sanción de las denuncias presentadas cumpliendo con su deber de debida diligencia y atendiendo a una perspectiva de género.

6. Se ordene a la Fiscalía General de la Nación solicitar el archivo de las denuncias interpuestas por Carlos Andrés Roldán Pachón en mi contra.

7. Se ordene a la Policía Nacional que realice una protección adecuada y para tal fin mantenga vigilancia especial sobre el agresor.

8. Se ordene a las entidades accionadas que cese la violencia institucional ejercida en mi contra ocasionada al valorar mi caso sin aplicar una perspectiva de género e incurriendo en acciones y omisiones revictimizantes que vulneren mis derechos.

9. Se ordene el acompañamiento del Ministerio Público en el proceso en tanto que se está frente a un caso de violencia de género el cual constituye una afectación grave de los derechos humanos de las mujeres.

10. Se ordene la capacitación de las entidades accionadas mediante jornadas en las que se brinde la formación necesaria para atender, investigar, decidir y acompañar casos en los cuales la víctima es una mujer víctima de violencia de género con el objetivo de que cumplan con el deber de debida diligencia.

A título de medidas provisionales, solicité lo siguiente:

1. Ordenar al agresor que cese cualquier acto de agresión en mi contra y de mi núcleo familiar.

2. Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde me encuentre para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera contigo o con los menores (Art. 17 literal b, Ley 1257 de 2008).

3. Prohibir al agresor esconder o trasladar de mi domicilio a la y el menor LIRN Y JARN (Art. 17 literal c, Ley 1257 de 2008).

4. Ordenar al agresor que asuma el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiero (Art. 17 literal e, Ley 1257 de 2008).

5. Toda vez, que es posible que se repita la agresión como ya ha sucedido, solicito se ordene una protección temporal especial para mí y mi núcleo familiar por parte de las autoridades de policía en mi domicilio y el colegio de mi hija e hijo (Art. 17 literal f, Ley 1257 de 2008).

6. Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de JARN y LIRN debido a que los menores han sido instrumentalizados por el agresor para perpetuar el maltrato en mi contra (Art. 17 literal C, Ley 1257 de 2008).

7. Prohibir al agresor instaurar nuevas denuncias ante el ICBF en mi contra por los mismos hechos que ya han sido verificados como falsos.

8. Prohibir al agresor contactarme por medio de llamadas telefónicas y redes sociales.

La solicitada medida de protección es necesaria y urgente para evitar el daño contra mi vida e integridad personal. Como lo expuso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso M.L.F.M y familia respecto de Colombia (Medida Cautelar No. 1212-19), las medidas provisionales permiten que las entidades y/o el Estado puedan llegar a cumplir la decisión final y que para el momento de esta yo puedo hacer goce efectivo de todos mis derechos vulnerados. En este sentido, sin una medida de protección activa y efectiva, me encuentro en un estado total de desprotección que no solo pone en peligro mi vida e integridad personal, sino que, además, agrava la violación del resto de mis derechos fundamentales mencionados.

1.2. Hechos

Del expediente se destacan los siguientes hechos:

Manifiesta la accionante que, el 3 de junio de 2013, inició una relación sentimental con el señor Carlos Andrés Roldán Pachón, con quien poco después se fue a vivir a la ciudad de Zipaquirá. Fruto de esta relación, nació el menor Julián Andrés Roldán Niño.

La señora Niño Amado señaló que durante el primer año de convivencia, el señor Roldán Pachón, además del maltrato físico y psicológico que ejercía en su contra, la dejaba encerrada con llave en la casa y solo le permitía salir en su compañía.

Adujo que, el 25 de julio de 2014, logró escapar de su vivienda y acudió a la Comisaría Primera de Familia de Zipaquirá, donde le informaron que «*al estar encerrada había sido víctima de secuestro simple*»², por lo que solicitó una medida de protección.

Mediante Resolución 156 del 22 de agosto de 2014 (fls. 51 a 57, expediente electrónico), la Comisaría Primera de Familia de Zipaquirá decretó una medida de protección radicada bajo el número **257-14**, en la cual estableció la existencia de la agresión física, verbal y psicológica mutua entre la hoy accionante y el señor Roldán Pachón, por lo que se les ordenó a ambos: 1) asistir a tratamiento reeducativo y 2) que se abstuvieran de realizar conductas objeto de la queja. De igual forma, se le solicitó al Comandante de la Policía de la localidad que prestara colaboración a la pareja cuando ocurrieran nuevos hechos que requirieran su intervención. Ante la falta de medidas efectivas para garantizar su vida e integridad personal, la señora Niño Amado y su hijo se trasladaron a Bogotá a vivir en una residencia de su familia ubicada en la localidad de Tunjuelito.

El 9 de septiembre de 2014, el señor Carlos Andrés Roldán Pachón reportó la amenaza o vulneración de los derechos de su hijo Julián Andrés ante el ICBF, entidad que, al realizar la respectiva visita a la residencia del menor (fls. 59 y 60, expediente electrónico), verificó que se encontraba en buenas condiciones, bajo el cuidado de su abuela materna, mientras la señora Niño Amado trabajaba en Zipaquirá.

² Precisa la Sala que en el expediente no obra prueba de que estos hechos se hubieran puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

La actora manifestó que bajo las promesas de cambio que le realizó el señor Roldán Pachón, en el mes de octubre de 2014, regresó a vivir con él en Zipaquirá, pero poco tiempo después se reactivó el ciclo de maltrato físico y psicológico.

El 20 de noviembre de 2014 (fls. 32 a 34, expediente electrónico – respuesta comisaria), se realizó una visita domiciliaria de seguimiento de la medida de protección 257-14, en la vivienda de la señora Niño Amado. En el informe, la trabajadora social de la Comisaría Primera de Familia de Zipaquirá manifestó lo siguiente:

*Diagnóstico social: Se realizó visita domiciliaria a la vivienda de la señora Marcela Niño, ubicada en la xxx, como seguimiento a la medida de protección # 257-14. **La visita fue atendida por el señor Carlos Andrés Roldán, lo cual comenta que no se han vuelto a presentar ningún tipo de agresión con su pareja la sra Marcela Niño y las relaciones socio afectivas mejoraron positivamente al punto que próximamente se van a casar. Y la medida de protección se ha acatado. Se evidencia la actitud agresiva del sr Carlos Andrés Roldan hacia su madre la sra Isabel Pachón. No se suministra más información debido a la actitud de resistencia del sr Carlos durante la visita.***

Factores de protección: Aparentemente las relaciones socio-afectivas se encuentran estables.

*Factores de Riesgo: **El señor demuestra una actitud defensiva frente a la visita y no presentó un trato cordial.***

El señor Carlos Roldán tiene una actitud bastante dominante con los miembros del hogar.

Concepto social: A partir de la visita domiciliaria se evidenció que las relaciones socio-afectivas mejoraron y no se ha vuelto a presentar ningún tipo de agresión. Se informa al sr Carlos que en caso de volverse a presentar hechos de violencia, acercasen (sic) a la Comisaría Primera de Familia (se destaca).

Mediante auto del 12 de diciembre de 2016 (fls. 35 y 36, expediente electrónico – respuesta comisaria), la Comisaría Primera de Familia de Zipaquirá ordenó la terminación de la actuación y dispuso el archivo definitivo de la medida de protección **257-14**, teniendo en cuenta que no se volvieron a reportar nuevos hechos de agresión entre las partes.

En enero de 2016, nació la menor Lina Isabella Roldán Niño.

El 3 de julio de 2018 (fls. 61 a 63, expediente electrónico), la hoy accionante acudió ante la Unidad de Fiscalía Local de Zipaquirá para interponer denuncia por violencia intrafamiliar en contra del señor Carlos Andrés Roldán Pachón, para lo cual manifestó que su pareja había tratado de ahorcarla y le pegaba constantemente delante de los niños y de su suegra. Refirió los hechos acontecidos el 26 de junio de esa misma anualidad, en los que el señor Roldán Pachón la agredió por no conseguir un mejor empleo.

Por lo anterior, la señora Niño Amado regresó con sus hijos a la residencia de su familia en la ciudad de Bogotá y solicitó una nueva medida de protección ante la

Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito, la cual le fue otorgada provisionalmente el 5 de julio de 2018 (fl. 75, expediente electrónico), radicada bajo el número **1219-2018**. Sin embargo, en la audiencia de viabilidad de la medida de protección realizada el 30 de julio de la misma anualidad (fls. 77 y 78, expediente electrónico), la comisaría de familia se abstuvo de dar trámite a la solicitud al considerar que la misma le correspondía por competencia al comisario de Zipaquirá y no al de Bogotá.

Ante el inminente peligro, el 31 de julio de 2018, la señora Niño Amado acudió a la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá para solicitar la medida de protección para ella y sus hijos, y en contra del señor Roldán Pachón, la cual les fue otorgada provisionalmente, radicada con el número **161-18**.

El 2 de octubre de 2018, el señor Carlos Andrés Roldán Pachón reportó, por segunda vez, la amenaza o vulneración de los derechos de sus hijos ante el ICBF, para lo cual expresó que su expareja, esto es, la señora Marcela Susana Niño Amado, sufría de «*trastorno bipolar*» y agredía a los menores. Al realizar la visita (fls. 87 a 92, expediente electrónico), los funcionarios del ICBF verificaron que los menores se encontraban en condiciones habitacionales adecuadas, sin que se evidenciara descuido, amenaza o negligencia. En la misma visita se realizó una valoración psicológica y nutricional a los menores y a sus padres.

El psicólogo que acudió a dicha visita dictaminó que los menores se encontraban «*aparentemente dentro de los parámetros normales de desarrollo esperados y acordes a la edad cronológica*», mientras que, respecto de su padre, el señor Carlos Andrés Roldán Pachón, el profesional concluyó en el informe lo siguiente (fl. 97, expediente electrónico):

*A través de la entrevista los datos hallados muestran incoherencia con el relato del señor CARLOS, no proporciona detalles de las situaciones dejando dudas a los entrevistadores, la justificación a sus argumentos no es adecuada, todo el tiempo trata de manipular al equipo psicossocial con supuestas evidencias que no son pruebas fehacientes que justifiquen las acusaciones que le hace a la señora SUSANA. No menciona maltrato intrafamiliar, culpa a la señora SUSANA de las peleas. **Durante la entrevista se observa que el señor CARLOS tiene rasgos obsesivos compulsivos, es controlador y metódico.***
(Se resalta).

En cuanto a la señora Marcela Susana Niño Amado, el psicólogo concluyó que se encontraba «*en plena consciencia y no se evidencia presencia de rasgos de trastorno bipolar. Justifica sus argumentos lógicamente agregando detalles, relata las situaciones vividas de maltrato con evidente afectación emocional*».

El 5 de febrero de 2019 (fl. 107, expediente electrónico), la señora Niño Amado presentó denuncia en contra del señor Roldán Pachón, por inasistencia alimentaria, «*debido a que desde la conciliación del 25 de agosto de 2018 había incumplido todas las cuotas mensuales de alimentos de \$50.000*».

Manifiesta la parte actora que, en dos oportunidades más, esto es, el 2 de agosto y el 13 de septiembre de 2019, el señor Carlos Andrés Roldán Pachón reportó nuevamente la amenaza o vulneración de los derechos de sus hijos ante el ICBF, visitas que culminaron con el mismo resultado de las dos anteriores.

Expuso que, el 27 de agosto de 2019, fue víctima de acceso carnal violento por parte del señor Roldán Pachón, por lo que presentó la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación (fls. 119 a 122, expediente electrónico)

Señaló que, el 16 de septiembre de 2019, cuando fue a recoger a sus hijos al colegio, el señor Roldán Pachón la estaba esperando en la salida de la institución educativa, hechos que terminaron en agresión física mutua. Al día siguiente, la señora Niño Amado interpuso una nueva denuncia por violencia intrafamiliar (fls. 127 a 132, expediente electrónico), por lo que fue remitida a medicina legal, cuyo informe de valoración psicológica concluyó lo siguiente (fls. 133 a 136, expediente electrónico):

De acuerdo a los hallazgos de la valoración y los resultados de la Escala DA cuyo nivel de riesgo arrojado es RIESGO GRAVE y teniendo en cuenta la cronicidad, la frecuencia y la intensidad de las agresiones físicas y verbales que han puesto a la señora MARCELA SUSANA NIÑO AMADO en una situación en la que se hace imperativo tomar medidas urgentes en aras de proteger la vida de la usuaria teniendo en cuenta que en caso de reincidencia de actos como los investigados existiría un RIESGO GRAVE de sufrir lesiones muy graves o incluso la muerte. (se resalta)

Manifiesta la accionante que, el 19 de septiembre de 2019, el señor Roldán Pachón la llamó por teléfono a amenazarla, razón por la cual interpuso una nueva denuncia por violencia intrafamiliar y acoso (fls. 141 a 144, expediente electrónico).

De otra parte, por los mismos hechos del 16 de septiembre de 2019, el señor Roldán Pachón también denunció a la señora Niño Amado por violencia intrafamiliar, y solicitó una medida de protección para él y sus hijos, en contra de aquella, la cual le fue otorgada de forma definitiva el 29 de octubre de 2019, radicada con el número **556-19** (fls. 151 a 160, expediente electrónico).

Mediante Resolución 114 del 10 de diciembre de 2019, la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá resolvió (fls. 44 a 47, expediente electrónico – contestación comisaría de familia):

PRIMERO: Declarar que (la) señor (a) MARCELA SUSANA NIÑO AMADO / e hijos / JULIÁN ANDRÉS Y LINA ISABELLA ROLDÁN NIÑO, y núcleo familiar, (es) (son) víctima (s) de maltrato psicológico, física y emocional que afecta el ejercicio pleno de sus derechos y libertades, por parte del señor (a) CARLOS ANDRÉS ROLDÁN PACHÓN y que en consecuencia para lograr la convivencia pacífica y la armonía, garantizar su seguridad y proteger su integridad física y su salud mental y la de su núcleo familiar, se les otorga una MEDIDA DE PROTECCIÓN DEFINITIVA.

SEGUNDO: Declarar que (la) señor (a) CARLOS ANDRÉS ROLDÁN PACHÓN / e hijos / JULIÁN ANDRÉS Y LINA ISABELLA ROLDÁN NIÑO, y núcleo familiar, (es) (son) víctima (s) de maltrato psicológico, física y emocional que afecta el ejercicio pleno de sus derechos y libertades, por parte del señor (a) MARCELA SUSANA NIÑO AMADO y que en consecuencia para lograr la convivencia pacífica y la armonía, garantizar su seguridad y proteger su integridad física y su salud

mental y la de su núcleo familiar, se les otorga una MEDIDA DE PROTECCIÓN DEFINITIVA.

TERCERO: Ordenar a el/la/los señor (a) (es) CARLOS ANDRÉS ROLDÁN PACHÓN y MARCELA SUSANA NIÑO AMADO, abstenerse de realizar cualquier conducta objeto de la queja o cualquier otra similar que afecte la armonía de la familia e interfiera con la integridad física, mental y psicológica de las partes señora MARCELA SUSANA NIÑO AMADO y CARLOS ANDRÉS ROLDÁN PACHÓN a fin de que cesen todo acto de violencia hacia los amparados o hacia cualquier otro miembro de su grupo familiar.

CUARTO: Solicitar al Comando de Policía de Zipaquirá y Bogotá, prestar colaboración a a el/la/los señor (a) (es) MARCELA SUSANA NIÑO AMADO y CARLOS ANDRÉS ROLDÁN PACHÓN e hijos/ y núcleo familiar, en su respectivo domicilio o lugar de trabajo y de estudio o lugar donde estén, en el evento que haya nuevos hechos de violencia o maltrato y que se requiera su intervención.

QUINTO: Se hace saber al (a) señor(a) MARCELA SUSANA NIÑO AMADO y CARLOS ANDRÉS ROLDÁN PACHÓN que el incumplimiento a lo ordenado en las medidas de protección definitivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la ley 545-2000, da lugar a las siguientes sanciones: a) Por la primera vez, multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales, convertibles en arresto, a razón de tres (3) días por cada día de salario mínimo la cual debe consignarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación la providencia que resuelve el grado jurisdiccional de consulta, b) Si el incumplimiento de las medidas de protección se repite en el plazo de dos (2) años la sanción será de arresto entre treinta (30) y cuarenta y cinco (45) días, sin perjuicios de las consecuencias penales a que haya lugar.

SEXTO: Ordenar a él (la) (los) señor (a) (es) MARCELA SUSANA NIÑO AMADO y CARLOS ANDRÉS ROLDÁN PACHÓN, asistir a tratamiento reeducativo ante psicóloga para cada uno de los cónyuges. También ante la EPS que ellos tengan a fin de que le brinden tratamiento psicológico y PSQUIÁTRICO, en salud sexual y reproductiva, hacer seguimiento a la problemática presentada y orientar en el manejo adecuado de las emociones [...].

De otra parte, mediante providencia del 20 de diciembre de 2019 (fls. 163 a 171, expediente electrónico), la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito expresó que la medida de protección 556-19, dictada en contra de la hoy accionante, seguiría siendo efectiva solo respecto de los menores y no respecto del señor Roldán Pachón, al considerar que aún se encontraba vigente la medida 257-14 y que, en virtud del numeral 2º artículo 133 del Código General del Proceso³, las medidas de protección que se dictaran con posterioridad a la misma, resultaban nulas con

³ Art. 133 “Causales de nulidad: El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...] 2- Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia [...]”.

relación a los señores Marcela Susana Niño Amado y Carlos Andrés Roldán Pachón⁴.

El 17 de enero de 2020, la señora Niño Amado denunció al señor Roldán Pachón por falsa denuncia, ante la acusación que hizo el mencionado en su contra por los hechos del 16 de septiembre de 2019; sin embargo, el 9 de febrero del año en curso, la hoy accionante recibió citación a interrogatorio por el proceso penal instaurado en su contra por su expareja.

1.3. Argumentos de la tutela

La señora Marcela Susana Niño Amado considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad, al libre desarrollo de la personalidad, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, no solo por ser víctima de violencia intrafamiliar por parte de su expareja, Carlos Andrés Roldán Pachón, sino también porque, a su juicio, las autoridades accionadas no han intervenido debida y efectivamente para detener las causas de la afectación a sus derechos fundamentales.

Señala la parte actora que por parte de la Fiscalía General de la Nación existe una dilación injustificada en la investigación y sanción de todas las denuncias penales que ha interpuesto en contra del señor Roldán Pachón, a lo que agrega que en la única denuncia presentada por su expareja, dicha entidad sí ha sido ágil, sin tener en cuenta todos los antecedentes expuestos, ni las particularidades del caso, lo que evidenciaría que se trata de una falsa denuncia.

En cuanto a las Comisarías de Familia, tanto de Zipaquirá como de Tunjuelito, expuso que vulneran sus derechos fundamentales al obviar la perspectiva de género y «*utilizar, por el contrario, estereotipos que condujeron a una incorrecta valoración de la situación de violencia intrafamiliar y, por lo tanto, a una escogencia ineficiente e inadecuada de las medidas de protección. Así mismo, no han realizado actuaciones para detener el abuso del derecho que ha ejercido mi agresor con el fin de perseguirme a través de mecanismos jurídicos*».

Al respecto sostuvo que, a pesar de que ella solicitó la medida de protección 161, la cual le fue otorgada de manera provisional, al final se le tildó de ser la agresora, sin tener en cuenta los antecedentes del caso particular.

Sobre la Policía Nacional, expuso que no ha garantizado su seguridad, a pesar de existir múltiples denuncias y medidas de protección en contra de su expareja, por lo que considera que su actuación fue nula y no evitó que se volvieran a presentar actos de violencia en su contra.

Concluyó lo siguiente:

[N]i la Comisaría de Familia, ni la Policía Nacional de Colombia, ni la Fiscalía General de la Nación han sido diligentes a la hora de protegerme y son responsables de los actos violentos que se han ejercido en mi contra desde el momento en que tuvieron conocimiento de los hechos. Lo anterior, puesto que su actuación se ha limitado al simple agotamiento, deficitario por demás, de los procedimientos

⁴ Precisa la Sala que la Comisaría Sexta de Tunjuelito no tenía conocimiento de que la medida de protección 257-14 dictada por la Comisaría Primera de Familia de Zipaquirá, se dio por terminada el 12 de diciembre de 2016.

legales, los cuales no fueron idóneos, suficientes y eficaces pues ha habido reincidencia de los hechos violentos y dilación de las investigaciones y sanciones. Además, la desidia con la cual las autoridades han atendido este caso “constituye una revictimización y entorpece los avances normativos diseñados para superar la problemática que deviene de la histórica violencia y desigualdad que se ha ejercido sobre las mujeres”.

2. Trámite impartido e intervenciones

2.1. Mediante auto del 17 de marzo de 2020 (expediente electrónico – auto admite), el despacho sustanciador del proceso en primera instancia admitió la presente acción de tutela y ordenó que aquel se notificara a las partes con el propósito de que rindieran informe.

Como medida provisional, le ordenó al comandante de la estación de policía del lugar de residencia, estudio y trabajo de la demandante junto con su núcleo familiar que protegiera la integridad de los mismos, bajo los parámetros de la medida de protección 161 de 2018.

2.2. La Comisaría Primera de Familia de Zipaquirá (fls. 1 a 4, expediente electrónico – respuesta comisaría Zipaquirá), en su escrito de intervención, rindió el informe respectivo y señaló que, dada la ocurrencia de nuevos hechos de agresiones posteriores a la Resolución 114-2019 (medida definitiva de protección 161-18), es necesario que la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá inicie un incidente de desacato a la medida, como lo establece el artículo 7 de la Ley 294 de 1996.

Precisó que si bien ante esa comisaría se tramitó la medida de protección 257-14, la misma se dio por terminada toda vez que la hoy accionante no asistió a las citas de psicología y no dio noticia de nuevos hechos de agresión, sino hasta el 23 de enero de 2020, cuando solicitó información sobre dicha medida.

En razón a lo anterior, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de la referencia en contra de esa comisaría, toda vez que garantizó el debido proceso y los demás derechos fundamentales de la señora Niño Amado y de su núcleo familiar.

2.3. El Comandante de la Policía de Zipaquirá (expediente electrónico – respuesta policía-), sostuvo que, una vez revisados los archivos físicos, no se encontró ninguna medida de protección de la señora Niño Amado, por lo que resultaba imposible poder brindar seguridad de acompañamiento y socializar las medidas de autoprotección a tener en cuenta para que no sea víctima de su agresor nuevamente y poder prevenir algún hecho punible.

En otro oficio (expediente electrónico – respuesta policía 2), manifestó que tampoco era posible dar cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio de la tutela, al no contar con los datos suficientes –personales y del domicilio- tanto del presunto agresor como de la víctima, por tener solo las letras «*posiblemente de abreviación de sus nombres y apellidos*».

2.4. La Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá, la Fiscalía General de la Nación y la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito, guardaron silencio, a pesar de haber sido notificados del auto admisorio de la demanda.

3. Fallo impugnado

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 25 de marzo de 2020 (expediente electrónico – fallo 1ra instancia-), accedió a las pretensiones de la demanda en los términos expuestos al comienzo del presente fallo, por considerar que efectivamente existía vulneración de los derechos fundamentales por parte de las autoridades accionadas.

En cuanto a las comisarías de familia, expresó que, a pesar de haber tomado medidas de protección definitivas a favor de la demandante y de sus menores hijos, lo cierto es que, por situaciones administrativas, se habían presentado obstáculos para la implementación de aquellas, de manera que no se estaban garantizando realmente sus derechos fundamentales.

Con relación a la acumulación de medidas de protección en una sola comisaría, manifestó que la dicha solicitud debe ser atendida por las comisarías, para que se resuelva el conflicto negativo de competencias que se produce entre ellas.

Respecto de la Policía Nacional, señaló que, si bien en la contestación de la tutela el comandante de la policía manifestó no tener conocimiento de las medidas de protección ordenadas, lo cierto es que al expediente se aportaron comunicaciones proferidas por las comisarías de familia para que se tuviera conocimiento a las mismas, por lo que dichas medidas debían cumplirse.

Se destaca que, como cuestión previa, el *a quo* planteó que no era necesaria la vinculación del señor Carlos Andrés Roldán Pachón como tercero interesado, toda vez que lo que la tutela buscaba era «*el cumplimiento de la decisión de la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá*».

4. Impugnación

La señora Marcela Susana Niño Amado impugnó la anterior decisión (expediente electrónico –escrito de impugnación-) en los siguientes términos:

La decisión tomada por el Tribunal es incongruente debido a que (i) valoró incorrectamente los hechos y pruebas, (ii) omitió aplicar la perspectiva de género, (iii) no se ajusta a las pretensiones de la acción de tutela, (iv) no analiza todos los cargos presentados y (v) falla de manera incongruente al amparar mis derechos fundamentales, pero ordena el cumplimiento de la medida de protección No. 161 de 2018 la cual es inadecuada, revictimizante e inefectiva y representa una vulneración a mis Derechos Humanos como mujer.

II. CONSIDERACIONES

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 1° establece que «*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*», la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, según reiterada jurisprudencia constitucional, el otro mecanismo de defensa judicial debe ser idóneo y eficaz para proteger el derecho que se considera vulnerado o amenazado. De no serlo, la tutela procederá como medio principal de protección de los derechos fundamentales.

2. Problema jurídico

En los términos de la impugnación, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, que accedió a las pretensiones de la tutela en los términos expuestos al inicio de la presente providencia.

Para tal fin, a la Sala le corresponde establecer qué medidas de protección deben adoptar la Fiscalía General de la Nación, las Comisarías de Familia y la Policía Nacional para atender a una mujer que acude a sus despachos para denunciar un acto de violencia intrafamiliar; y si en el caso concreto de la accionante se procedió de conformidad con las disposiciones legales, para garantizarle los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la seguridad, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y a vivir libre de violencia.

3. Tratamiento jurisprudencial de la violencia intrafamiliar

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-311 del 30 de julio de 2018⁵, «*la tipificación de la violencia como delito en contra de la familia deviene del imperativo establecido en el artículo 42 superior⁶, según el cual esta institución debe asumirse como el núcleo fundamental y básico de la sociedad⁷, en esa medida, por tratarse de uno de los bienes sociales más sensibles e importantes para asegurar una vida en comunidad realmente pacífica, su respeto no solo está en cabeza del Estado, sino que hace parte de los deberes ciudadanos. Esa premisa impone considerar que cualquier daño y/o desequilibrio que sufra la familia irradia al resto de la sociedad y, a la vez, su adecuado desarrollo redundará en beneficio del resto de la comunidad⁸ [...]».*

Si dicha violencia es ejercida específicamente en contra de las mujeres tiene una dimensión de género que suele tomar básicamente tres formas⁹: violencia física, sexual y psicológica, que acostumbra a concretarse en ámbitos de violencia intrafamiliar, sexual, trata de personas y situaciones de desplazamiento forzado. En cualquiera de sus manifestaciones, la violencia contra la mujer es «*reconocida como una violación a los derechos humanos y como una forma de discriminación*» (Comité CEDAW, Recomendación General n.º 19), en virtud de la cual, se

⁵ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁶ Original de la cita: «*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables (...)».*

⁷ Artículos 5 y 42 de la Constitución Política.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-371 de 1994, reiterada en la C-271 de 2003 y en la C-022 de 2005.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, rad. 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411), M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

«menoscaba gravemente los derechos de las mujeres e impide el goce efectivo de sus derechos» (Convención Belém do Pará).

La Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la Ley 248 de 1996, con la cual se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de *Belem do Para*» hizo algunas reflexiones sobre la gravedad que revista el fenómeno de la violencia en el hogar así¹⁰:

Pero ello no es todo; las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: 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 (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos. Así, según la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la Mujer, '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'^[88]. Por ello esta Corporación considera que es no sólo legítimo sino una expresión de los valores constitucionales que el tratado prohíba también la violencia contra la mujer en el ámbito del hogar. En efecto, la Constitución proscribe toda forma de violencia en la familia y ordena a las autoridades sancionarla cuando ésta ocurra (CP art. 43), razón por la cual esta Corporación, al declarar exequible, en la sentencia C-371/94, la facultad de los padres de sancionar moderadamente a sus hijos, precisó, en la parte resolutive, que 'de las sanciones que apliquen los padres y las personas encargadas del cuidado personal de los hijos estará excluída (sic) toda forma de violencia física o moral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 42 y 44 de la Constitución Política' (subrayas no originales). No se puede entonces invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado. Hace tan solo 30 años, en 1954, en un país de alta cultura democrática como Inglaterra, el comandante de Scotland Yard se jactaba de que en Londres había pocos asesinatos y que muchos de ellos no eran graves pues eran simplemente 'casos de maridos que matan a sus mujeres.

Esa misma Corporación, en sentencia T-772 de 2015, estableció como premisas del tratamiento judicial de las conductas de violencia contra la mujer: (i) el derecho a un recurso judicial efectivo y (ii) la garantía de las víctimas a la no repetición y el deber del Estado de evitar su revictimización:

Sobre la primera premisa señaló que "se entenderá que un recurso es ilusorio, cuando en la práctica se haya demostrado su inutilidad, ya sea porque falten los medios para ejecutar las decisiones o por cualquier

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-408 de 1996.

situación que en sí misma configure un cuadro de denegación de justicia”.

Respecto de la segunda explicó que: “está conformada por las acciones orientadas a impedir que se vuelvan a realizar las conductas que afectaron los derechos de las víctimas, las cuales se deben adecuar a la magnitud y naturaleza de la ofensa”. A esta garantía le adjudicó como consecuencia el deber de protección de la seguridad personal de las víctimas que estén amenazadas.

En este punto precisó que existen diferentes niveles de riesgo y amenaza, los cuales vale la pena reproducir en esta oportunidad:

“2.5.3.2.1. Nivel de riesgo: Se presenta una abstracta y aleatoria posibilidad que se produzca un daño a la vida o la integridad personal. Este nivel se divide en dos: (i) **Riesgo mínimo**, el cual es una categoría hipotética en donde las personas están amenazadas solo por la muerte o las enfermedades naturales y (ii) **Riesgo ordinario**, que se deriva de factores internos y externos de la persona dentro de su convivencia en sociedad, soportando los riesgos propios de la existencia humana y de la vida en sociedad. En este escenario no se pueden exigir medidas de protección especial por parte del Estado por cuanto no se afecta su derecho a la seguridad personal, ya que el riesgo de daño no es una lesión sino un riesgo de lesión.

2.5.3.2.2. Nivel de amenaza: La amenaza de daño implica el principio de la alteración y la disminución de goce pacífico de los derechos fundamentales. En ese sentido, se indicó que a partir de este nivel el riesgo se convertirá en una amenaza, el cual dependiendo de su intensidad se divide en dos:

Amenaza ordinaria: El funcionario para determinar si se está ante esta categoría debe valorar la situación concreta y establecer si los siguientes elementos se presentan: (i) la existencia de un peligro individualizable y específico (preciso, determinado y sin vaguedades), (ii) La existencia de un peligro cierto, con elementos objetivos que permitan deducir que hay una razonable probabilidad frente a que el inicio de la lesión del derecho destruya definitivamente el mismo, por lo que no es un peligro remoto ni eventual, (iii) Debe ser importante, por cuanto se tiene que amenazar bienes o intereses jurídicos valiosos para la persona, tales como el derecho a la libertad, (iv) Tiene que ser excepcional, no puede ser un riesgo que tolere la mayoría de personas y (v) Deberá ser desproporcionado respecto de los beneficios que deriva el sujeto de la situación por la que se ocasiona el riesgo.

Si se presentan todas las características señaladas anteriormente, se puede invocar el derecho fundamental a la seguridad personal con el fin de recibir protección del Estado, ya que a partir de este nivel se inicia la lesión del derecho fundamental y por lo tanto se ocasiona un perjuicio cierto que puede o no agravarse. De esta manera, la persona tiene

derecho a que el Estado intervenga para que detenga las causas de la alteración del goce del derecho o al menos evite que el inicio de la lesión se transforme en una violación definitiva del derecho.

Amenaza extrema: Se está ante este nivel si una persona se encuentra ante una amenaza que cumple con las características que se señalaron con anterioridad y, cuando adicionalmente el derecho que se encuentra en peligro es la vida o la integridad personal. Por lo anterior, en este nivel se puede exigir que se protejan de manera directa sus derechos a la vida y a la integridad personal sin tener que invocar el derecho a la seguridad para obtener protección por parte de las autoridades”.

Para concluir que “las autoridades deben garantizar la efectividad del derecho a la seguridad personal cuando se encuentren expuestos a un nivel de amenaza ordinaria y extrema. (...) De esta manera, la primera garantía que tiene la persona que ha sido víctima de un delito es acudir a las autoridades para solicitar protección cuando su vida o su integridad se encuentren amenazadas para evitar que se vuelva a cometer en su contra un delito o que se presenten represalias por la denuncia, independientemente de las medidas penales que se adopten en el proceso, pues en muchas ocasiones éstas exigen aplicar procedimientos y requisitos que las pueden prolongar”¹¹.

4. Medidas judiciales y administrativas para casos de violencia intrafamiliar

De conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política¹², 114 y 136 del Código de Procedimiento Penal¹³, la Fiscalía General de la Nación no solo tiene atribuciones investigativas y la iniciativa para promover el juzgamiento de los autores de delitos que suponen violencia intrafamiliar, sino que, además, adquirió unas obligaciones especiales respecto de la víctima, que se recogen en el artículo 133 del Código de Procedimiento Penal así:

ARTÍCULO 133. ATENCIÓN Y PROTECCIÓN INMEDIATA A LAS VÍCTIMAS. *La Fiscalía General de la Nación adoptará las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad.*

Las medidas de atención y protección a las víctimas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del imputado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-311 de 2018.

¹² «La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio».

¹³ Atribuciones de la Fiscalía General de la Nación.

Debe destacarse que los deberes y facultades descritos, tienen aplicación al interior del proceso judicial de carácter penal, trámite que no resulta excluyente en casos de violencia intrafamiliar, toda vez que existe una ruta adicional de atención a las víctimas en estos casos.

La Ley 294 de 1996, en su artículo 4, dispone que la víctima de violencia intrafamiliar podrá solicitar una medida de protección inmediata, «*que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente*», ante la Comisaría de Familia¹⁴ del lugar donde ocurrieron los hechos o, a falta de esta, ante el Juzgado Civil Municipal o Promiscuo Municipal.

Adicionalmente, el artículo 5 *ibidem* establece que, si la autoridad competente lo determina, además de la medida de protección definitiva, 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;

¹⁴ Facultad ratificada por los numerales 1° y 4° del artículo 86 de la Ley 1098 de 2006: «Corresponde al comisario de familia: 1- *Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar [...] 4- Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar [...]*».

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.*

Ahora bien, la Ley 294 de 1996, entre otras, fue objeto de reforma por la Ley 1257 de 2008, la cual, además, dictó normas de «sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres». En relación con esa norma, la Corte Constitucional sostuvo:

Esa disposición adoptó los conceptos de violencia contra la mujer contenidos en los diferentes instrumentos internacionales, complementándolos con otros criterios como el daño económico y patrimonial, así como las restricciones de la libertad. De otro lado, el trabajo de completar dicha conceptualización no se agotó en la inclusión de estos criterios, sino que se extendió a la definición específica de los tipos de daños. Así tenemos que en el artículo 3 se exponen las siguientes definiciones:

“a) Daño psicológico: Consecuencia 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.

b) Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.

c) Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

d) Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.”

Asimismo, se estableció como criterios de interpretación de los derechos allí regulados los principios contenidos en la Constitución y en los dispositivos internacionales sobre derechos humanos, especialmente la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, las demás leyes y jurisprudencia sobre el tema.

De otro lado, esta norma crea una fórmula enumerativa de garantías al establecer que las previstas en el ordenamiento no excluyen otras que siendo inherentes a las mujeres no figuren expresamente en él.

En cuanto a los principios se (i) definió que los derechos de las mujeres son derechos humanos; (ii) estableció que le corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos, así como prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres; que la sociedad y la familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas; que la atención de las víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización; (iii) reconoció e impuso la protección de la independencia de las mujeres para tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas, así como que todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tengan garantizados los derechos a través de una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional; y (iv) determinó que todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia ejerzan acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral y diferenciada de las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en

riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos¹⁵.

5. El principio de justicia material y las facultades extra y ultra petita del juez de tutela en casos de violencia intrafamiliar

Para el desarrollo de este punto, la Sala reiterará lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-311 del 30 de julio de 2018¹⁶, así:

La jurisprudencia de la Corte ha admitido, con fundamento en el artículo 228 superior, que la prevalencia del derecho sustancial sobre la aplicación formal y mecánica de la ley es una garantía que permite la realización de la justicia material como máxima que gobierna la resolución de un caso concreto, sobre todo de uno sometido al escrutinio del juez constitucional. Dicha preeminencia también garantiza la efectividad de los derechos, imperativo estatal previsto en el artículo 2 de la Constitución.

De otro lado, es necesario resaltar que es la concurrencia integral del aparato estatal y de las normas de carácter sustantivo la que permite asegurar que los derechos se materialicen o se restablezcan en caso de constatarse su vulneración.

En ese orden de ideas, al juez le corresponde tomar en cuenta los fundamentos jurídicos que contribuyen a resolver los problemas que se le ponen de presente, así como la realidad que le muestran las situaciones que le corresponde resolver.

De la misma manera, la necesidad de expedir decisiones que no solo atiendan a derroteros procedimentales evita la ocurrencia de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y con ello la vulneración de otras prerrogativas como el acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

Por su parte, las facultades *extra* y *ultra petita* del juez de tutela permiten que la labor del juez no se circunscriba «únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda», sino también a «garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales». Estas facultades amplían el espectro del juez respecto de pretensiones no propuestas por el accionante, así como a hechos no expuestos y derechos no invocados.

Así las cosas, la conjunción del principio de justicia material, con las facultades *extra* y *ultra petita* del juez de tutela, permite adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el restablecimiento de los derechos fundamentales afectados o puestos en riesgo.

6. Caso concreto y solución del problema jurídico

La señora Marcela Susana Niño Amado, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito, la Comisaría Primera de Familia de Zipaquirá, la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá, la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional de Colombia, por estimar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad, al libre desarrollo de la

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-311 de 2018.

¹⁶ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

personalidad, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al no adoptar medidas eficaces para protegerla de la situación de violencia intrafamiliar de la cual es víctima.

Una vez revisados y confrontados los hechos expuestos en los antecedentes con los documentos aportados al proceso, observa la Sala que la señora Marcela Susana Niño Amado ha sido víctima de constantes agresiones por parte de su expareja, Carlos Andrés Roldán Pachón, las cuales han sido denunciadas en diversas oportunidades y por hechos distintos ante la Fiscalía General de la Nación.

De igual forma, se evidencia que, desde el 2014, la accionante ha solicitado cuatro medidas de protección ante diferentes comisarías de familia, respecto de las cuales manifestó que son «*ineficientes e inadecuadas*».

6.1 Sobre las denuncias penales:

En el caso concreto, se observa que la hoy accionante ha presentado seis denuncias penales en contra del señor Carlos Andrés Roldán Pachón, así:

1. Denuncia 258996000418201800555 del 3 de julio de 2018, por violencia intrafamiliar. Estado activo.
2. Denuncia 110016000050201911733 del 5 de febrero de 2019, por inasistencia alimentaria. Estado activo.
3. Denuncia 258996000661201900423 del 17 de septiembre de 2019, por violencia intrafamiliar. Estado activo.
4. Denuncia 110016099069201916998 del 13 de noviembre de 2019, por acceso carnal violento. Estado activo.
5. Denuncia 110016099069201916617 del 5 de noviembre de 2019, por violencia intrafamiliar. Estado inactivo.
6. Denuncia 110016099069202000898 del 17 de enero de 2020, por falsa denuncia. Estado activo.

En aras de resolver la controversia, lo primero que conviene destacar es que la Fiscalía General de la Nación no dio respuesta a la solicitud de amparo presentada por la señora Niño Amado, por lo que resulta procedente aplicar la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, teniendo como ciertos los hechos narrados en la demanda.

Sobre la presunción de veracidad en el trámite de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T – 030 del 12 de febrero de 2018, expresó:

La presunción de veracidad de los hechos expuestos en la solicitud de amparo fue concebida como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades accionadas y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales¹⁷.

En igual sentido, en la sentencia T-250 de 2015¹⁸, se reiteró por parte de esta Corporación que la presunción de veracidad “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2011.

¹⁸ Original de la cita: «A su vez citando la sentencia T-644 de 2013».

la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias.”

5.3.1.3 Ahora bien, considera la Sala que la presunción de veracidad puede aplicarse ante dos escenarios: i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial.

Así las cosas, en aplicación de la presunción de veracidad y con fundamento en los documentos aportados con la tutela y la verificación del estado de las denuncias en la página web de dicha entidad, se observa que si bien cinco de las seis denuncias penales interpuestas por la hoy accionante en contra del señor Roldán Pachón se encuentran activas, lo cierto es que la Fiscalía General de la Nación no ha sido ágil en solicitar ante el juez de control de garantías las medidas de protección a favor de la denunciante, así como tampoco se evidencia ningún avance en dichas investigaciones, vulnerando los derechos fundamentales invocados en la presente acción.

En este punto, la Sala concuerda con el *a quo* en que se debe conminar a dicha entidad para que agilice el trámite de las denuncias penales presentadas por la señora Amado Niño. En ese sentido, se considera necesario exhortarla para que, dada su conexidad, estudie la posibilidad de declarar la unidad procesal en las investigaciones que se adelantan por las denuncias 258996000418201800555 del 3 de julio de 2018, 258996000661201900423 del 17 de septiembre de 2019, 110016099069201916617 del 5 de noviembre de 2019, y la de acceso carnal violento: denuncia 110016099069201916998 del 13 de noviembre de 2019, si ello contribuye a imprimirles celeridad. En relación con los beneficios de esa figura, la Corte Constitucional sostuvo:

La unidad procesal contribuye a la realización (i) del derecho de defensa de las personas investigadas, acusadas o juzgadas en tanto asegura la concentración de sus esfuerzos en un único procedimiento, (ii) de los derechos de las víctimas al hacer posible que en único trámite puedan formular sus pretensiones de verdad, reparación y justicia, (iii) de la eficacia y celeridad del proceso penal, al optimizar los esfuerzos y recursos invertidos por las partes, intervinientes y autoridades judiciales en materia probatoria y (iv) de la seguridad jurídica y coherencia puesto que evita la adopción de decisiones contradictorias frente a los mismos hechos¹⁹.

También resulta pertinente exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de tramitar, en los procesos penales instaurados por la hoy accionante en contra del señor Carlos Andrés Roldán Pachón, una orden de alejamiento respecto de la señora Niño Amado, adicional a las medidas de protección que considere necesarias, en atención a lo aquí expuesto y teniendo en cuenta la situación de riesgo en que se encuentra esta última.

6.2. Sobre las medidas de protección

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-471 del 31 de agosto de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

De los documentos obrantes en el expediente se evidencia que la señora Marcela Susana Niño Amado solicitó una medida de protección, por primera vez, el 25 de julio de 2014, ante la Comisaría Primera de Familia, la cual decretó la medida definitiva, mediante Resolución 156 del 22 de agosto de la misma anualidad (Rad. 257-14).

De igual forma, se observa que el 20 de noviembre de 2014 (fls. 32 a 34, expediente electrónico – respuesta comisaria) se realizó una visita domiciliaria de seguimiento de la medida de protección 257-14, en la vivienda de la señora Niño Amado y, sin embargo, la visita fue atendida por su presunto agresor, quien, de acuerdo con el informe, presentó «*una actitud agresiva y dominante*» frente a su familia y «*resistente y grosera*» frente a la trabajadora social, tal como se expuso en los antecedentes al citar dicho informe.

El 12 de diciembre de 2016 (fls. 35 y 36, expediente electrónico – respuesta comisaria), la Comisaría Primera de Familia de Zipaquirá ordenó la terminación de la actuación y dispuso el archivo definitivo de la medida de protección **257-14**, al considerar que no se volvieron a reportar nuevos hechos de agresión entre las partes.

Respecto a esta primera medida de protección, observa la Sala que la Comisaría Primera de Familia no fue diligente en el seguimiento de la misma y decretó su terminación, sin tener conocimiento de la situación de la denunciante, pues no se desplegó una investigación tendiente a establecer, con certeza, el riesgo de la señora Niño Amado y, aunque realizó una visita, el informe de la misma a simple vista resulta incongruente, toda vez que mientras que en los factores de riesgo determina que el señor Roldán Pachón es «*agresivo*» y «*bastante dominante*» con los miembros de su hogar, en el concepto concluye que se evidencia que las relaciones mejoraron y que, **según lo dicho por el mismo agresor**, no se habían vuelto a presentar hechos de violencia.

Un juicioso estudio de los hechos expuestos, hubiera llevado a un seguimiento más exhaustivo de las condiciones físicas y psicológicas de todos los habitantes de la vivienda de la señora Niño Amado y tal vez a la continuidad de la medida de protección en su favor, así como la efectividad de la misma, lo cual no ocurrió.

La segunda solicitud de medida de protección se presentó el 5 de julio de 2018 ante la Comisaría Sexta de Tunjuelito (radicado número 1219-2018), la cual, mediante decisión del 30 de julio siguiente, se abstuvo de dar trámite al considerar que le correspondía al comisario de Zipaquirá, en virtud del artículo 4° de la Ley 294 de 1996, que establece que la medida de protección se debe solicitar ante el comisario de familia del lugar donde ocurrieron los hechos.

Ante el inminente peligro, el 31 de julio de 2018, la señora Niño Amado acudió a la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá para solicitar por tercera vez una medida de protección a su favor y el de sus hijos, en contra del señor Roldán Pachón, la cual le fue otorgada provisionalmente en la misma fecha y radicada con el número 161-18.

En cuanto a esta última medida de protección, mediante Resolución 114 del 10 de diciembre de 2019, la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá declaró que la hoy accionante y sus hijos eran víctimas de maltrato físico, psicológico y emocional por parte del señor Carlos Andrés Roldán Pachón, pero, curiosamente, también consideró que el maltrato era mutuo entre los padres y sobre sus hijos, por lo que la medida los cobijó a ambos.

Sobre este punto es que la señora Marcela Susana Niño Amado presenta su inconformidad, toda vez que el tribunal *a quo* ordenó el cumplimiento de la medida de protección radicada 161-18. Sin embargo, la accionante la considera «*inadecuada, revictimizante e inefectiva*».

En primer lugar, se advierte que, tal como lo plantea la accionante, su actual domicilio se encuentra en la ciudad de Bogotá, en la localidad de Tunjuelito, en la que, además, se han presentado las últimas agresiones en su contra. Exigirle a la señora Niño Amado que ante el incumplimiento de la medida debe acudir a la Comisaría de Familia de Zipaquirá para solicitar un incidente de desacato, es imponerle una carga que desconoce todo el compendio de normas nacionales e, inclusive, de tratados internacionales sobre protección de la mujer sometida a violencia intrafamiliar, máxime cuando de los antecedentes presentados y las pruebas recaudadas se evidencia que es ella quien ha sido víctima de agresiones por parte de su expareja sentimental.

En efecto, el Estado colombiano debe velar por la protección de la mujer, pues es una obligación internacional²⁰, regional y nacional. Por eso, los casos de violencia contra la mujer deben ser examinados con un enfoque diferencial: perspectiva de género, y esto se torna más relevante cuando se trata de conductas imputables al Estado, en hechos en los que, en lugar de proteger y garantizar los derechos humanos, los vulnera.

La perspectiva de género es una categoría que le sirve al operador jurídico para decidir casos en los que advierta violación del derecho a la igualdad o la equidad por razón del género. Justamente, el enfoque de género busca, por un lado, censurar o repudiar casos de violencia contra la mujer, y por otro, contribuir al esclarecimiento de los hechos.

Es por lo anterior que la Sala reprocha la conducta desplegada por las Comisarías de Familia encargadas, en una u otra oportunidad, de estudiar y decidir las medidas de protección solicitadas por la señora Niño Amado, actuaciones que, como se vio, están totalmente desprovistas de la perspectiva o enfoque de género que demandan este tipo de casos.

Como lo establece la Corte Constitucional, el juez de tutela no desconoce los múltiples conflictos que deben atender estos centros; sin embargo, es claro que los servidores públicos encargados de resolver esos casos, además de la formación en derecho, deben acreditar conocimientos en el manejo de las complejas dinámicas familiares. Textualmente, esa Corporación expresó:

(...) en manera alguna ello puede generar que los servidores públicos no se exijan al máximo de sus capacidades, así como de las aptitudes que se presumen en estos funcionarios, quienes para asumir el cargo deben acreditar no solo conocimientos en derecho, sino en las dinámicas familiares, ello con el fin de lograr que los casos sean cabalmente atendidos por los demás actores públicos y privados a los cuales las normas les han asignados tareas para restablecer este tipo de situaciones en aras no solo de solucionar una problemática específica, sino de aportar a la solución global de los conflictos que se

²⁰ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobada en Colombia por la Ley 51 de 1981) y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención De Belem Do Pará (aprobada en Colombia por la Ley 248 de 1995).

derivan de las circunstancias de vida adversas no solo de las víctimas, sino también de los agresores²¹.

Si bien la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá consideró que la señora Niño Amado y su expareja se agredían mutuamente, con fundamento en los hechos acontecidos el 16 de septiembre de 2019, por los cuales ambos interpusieron, además, denuncias penales por violencia intrafamiliar, lo cierto es que dicho despacho pasó por alto los antecedentes del caso concreto y la necesidad de establecer la gravedad de las agresiones y el nivel de riesgo de la hoy accionante, el cual ha sido catalogado por medicina legal como **grave**, además de las múltiples pruebas aportadas a este proceso que demuestran que el señor Roldán Pachón es «*agresivo, manipulador y dominante*». En conclusión, la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá actuó al margen de la perspectiva de género, respecto la cual la Corte Constitucional ha definido que se materializa a partir de los siguientes criterios²²:

(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, una vez revisada la Resolución 114 del 10 de diciembre de 2019 contentiva de la medida de protección definitiva 161-18, observa la Sala que aquella fue proferida en audiencia a la cual asistieron la señora Marcela Susana Niño Amado, el señor Carlos Andrés Roldán Pachón y la delegada de la Personería, sin que obre prueba o manifestación de que la señora Niño Amado fuera informada sobre

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-311 de 2018.

²² Corte Constitucional, sentencia T-271 de 2016.

su derecho a no ser confrontada con su agresor, previsto en el literal k del artículo 8²³ de la Ley 1257 de 2008²⁴. De conformidad con la Corte Constitucional, esa prerrogativa:

(...) 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 proceso²⁵.

A juicio de la Sala, el hecho de haberla confrontado con su agresor en la audiencia, sin atender a lo dispuesto en el literal k del artículo 8 de la Ley 1257 de 2008, vulneró los derechos fundamentales de la señora Niño Amado, poniéndola en situación de revictimización, pues, tal como lo expresó en la demanda, las autoridades administrativas no impidieron que se perpetuara «una situación de miedo e intimidación que le imposibilita desarrollar un plan de vida de manera autónoma» (fl. 25, expediente electrónico).

De modo que, aunque los elementos de prueba allegados dan cuenta de que la señora Niño Amado no interpuso el recurso de apelación²⁶ contra la Resolución 114 del 10 de diciembre de 2019, por medio de la cual la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá adoptó la medida de protección definitiva 161-18, lo cierto es que en este caso existen condiciones especiales que permiten la flexibilización del requisito de subsidiariedad, dada la inminencia del acaecimiento de un perjuicio irremediable sobre un sujeto de especial protección, como lo es la hoy accionante, en su condición de mujer, víctima de violencia intrafamiliar.

Ciertamente, situarla en el mismo espacio de su agresor, sin prevenirla sobre el derecho que le asistía a no ser confrontada con él, generó una actitud de desconfianza respecto de las autoridades administrativas, que pudo haberla intimidado al punto de abstenerse de controvertir una resolución contradictoria, perjudicial y desprovista de enfoque de género, en la que extrañamente se concluyó que ella también había agredido a su victimario.

²³ «Toda víctima de alguna de las formas de violencia previstas en la presente ley, además de los contemplados en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 15 de la Ley 360 de 1997, tiene derecho a:

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».

²⁴ «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».

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-462 de 2018.

²⁶ De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 294 de 1996, «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». Así mismo, el artículo 119.2 de la Ley 1098 de 2006 que le corresponde al Juez de Familia, en única instancia, «La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley».

En cuanto a la condición de sujetos de especial protección constitucional de las mujeres sometidas a violencia intrafamiliar y la obligación de las autoridades públicas de evitar que se concreten situaciones de revictimización, la Corte Constitucional expuso que:

(...) en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, 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”²⁷.

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”²⁸. 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.

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”²⁷.

En suma, si bien existía otro mecanismo de defensa judicial para cuestionar la Resolución 114 de 2019, lo cierto es que, dado que la señora Niño Amado es sujeto de especial protección constitucional, lo cual le ha permitido a esta Sala flexibilizar los requisitos generales de procedibilidad en anteriores oportunidades²⁸, y en consideración (i) a la situación de revictimización que ha tenido que afrontar en el marco de las diligencias administrativas, (ii) a la inminente configuración de un perjuicio irremediable y (iii) a la total ausencia de perspectiva de género en el análisis del asunto, **se dejará sin efectos la Resolución 114 del 10 de diciembre de 2019**, contentiva de la medida de protección definitiva 161-18, proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá, teniendo en cuenta el carácter judicial de la misma.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T – 462 de 2018.

²⁸ Ver, entre otras, las siguientes providencias: (i) sentencia del 20 de noviembre de 2020, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, expediente n°: 2019-04060-00, demandante: José Adriano Padilla Méndez, y (ii) sentencia del 12 de agosto de 2019, expediente n°: 2019-01578-01, demandante: Alba Irene González Suárez.

Así mismo, se ordenará que el trámite de la medida de protección en cuestión sea remitido a la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito, la que, en el término de 3 días, contado a partir de la notificación de la presente decisión, en aplicación de la perspectiva de género, deberá proferir una medida de protección efectiva, únicamente a favor de la señora Marcela Susana Niño Amado y de los menores Julián Andrés y Lina Isabella Roldán Niño, como víctimas de violencia intrafamiliar por parte del señor Carlos Andrés Roldán Pachón. Para tal fin, deberá tener en cuenta que, desde el 12 de diciembre de 2016, la Comisaría Primera de Familia de Zipaquirá ordenó la terminación de la actuación y dispuso el archivo definitivo de la medida de protección 257-14, razón por la cual no podrá abstenerse de tomar nuevas medidas a favor de la señora Niño Amado, con el argumento de que «no podemos revivir un proceso concluido pues ya las partes contaban con medida de protección y no correspondía otorgar nuevas medidas», tal como lo manifestó en Oficio del 20 de diciembre de 2019 (fl. 166, expediente electrónico).

De igual forma, en la misma decisión y, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 294 de 1996, la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito establecerá las siguientes medidas de protección complementarias y las adicionales que considere necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de la hoy accionante y sus hijos:

1- 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;

2- 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;

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

4- 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;

5- 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;

6- 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;

7- 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;

8- 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;

9- 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;

Con todo, la Sala considera necesario dejar sin efectos todas aquellas medidas de protección que se encuentren vigentes y que se hubieran otorgado a favor del señor Carlos Andrés Roldán Pachón y en contra de la aquí demandante, incluida la 556 de 2019, expedida por la Comisaria Sexta de Familia de Tunjuelito.

Al respecto, precisa la Sala que si el señor Roldán Pachón solicita una nueva medida de protección en contra de la señora Marcela Susana Niño Amado, será facultativo del respectivo Comisario de Familia otorgarla, pero bajo el estudio de los precedentes aquí expuestos y, siempre que cuente con el suficiente material probatorio que permita establecer la necesidad de la misma. En caso de acceder a la eventual solicitud del señor Roldán Pachón, se conmina a la Comisaria Sexta de Familia de Tunjuelito para que no adhiera dicha medida a la 161-18, con la cual se debe propender por la protección de la hoy accionante y de sus hijos.

Finalmente, esta Sala considera necesario ordenar que, a partir de la notificación de la presente decisión, y mientras se expide la medida de protección definitiva a favor de la aquí actora y de sus hijos, el Comandante de Policía de la Estación Sexta Tunjuelito le brinde protección a la señora Marcela Susana Niño Amado, tanto en su domicilio, como en su lugar de trabajo, teniendo en cuenta el grave riesgo al que está expuesta.

En caso de que el lugar de trabajo de la hoy accionante sea Zipaquirá, el mencionado funcionario deberá coordinar con el comandante de Policía de Zipaquirá, a fin de se le brinde protección a la accionante en aquel municipio. Para el cumplimiento de lo anterior, la señora Marcela Susana Niño Amado deberá suministrarle a la Policía Nacional la información necesaria.

7. Cuestión Final

Además de lo expuesto por el *a quo* en el fallo de primera instancia, respecto del propósito de la presente solicitud de amparo, y teniendo en cuenta los antecedentes descritos y las pruebas aportadas al proceso, no cabe duda de que en el presente caso debe primar la garantía y protección de los derechos fundamentales invocados por la demandante, como víctima de violencia intrafamiliar, sobre la vinculación al proceso del señor Carlos Andrés Roldán Pachón.

En efecto, de acuerdo con el informe de medicina legal del 20 de septiembre de 2019 (fls. 133 a 136, expediente electrónico), que da cuenta del riesgo grave al que está expuesta la señora Niño Amado, dada la «*cronicidad, la frecuencia y la intensidad de las agresiones físicas y verbales*» realizadas por el señor Carlos Andrés Roldán Pachón, esta Sala considera acertada la decisión del juez de tutela de primera instancia de no vincularlo como tercero con interés en las resultas del proceso.

Por las anteriores razones, la Sala modificará la decisión proferida el 25 de marzo de 2020, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en el sentido de amparar la totalidad de los derechos fundamentales invocados por la accionante e impartir órdenes adicionales, basadas en la perspectiva de género y encaminadas a brindar mayor protección a la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

MODIFICAR la sentencia de primera instancia, la cual quedará así:

PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad, al libre desarrollo de la personalidad, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la señora Marcela Susana Niño Amado.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la Resolución 114 del 10 de diciembre de 2019, dictada por la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS la medida de protección 556 de 2019, expedida por la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

CUARTO. ORDENAR a la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá que, en el término de 24 horas, contado a partir de la notificación de este fallo, remita la actuación administrativa correspondiente a la medida de protección 161-18, a la Comisaría Sexta de Familia de la localidad de Tunjuelito - Bogotá, D.C.

QUINTO. ORDENAR a la Comisaría Sexta de Familia de la localidad de Tunjuelito - Bogotá, D.C., que, en el término de 3 días, contado a partir de la notificación del presente fallo y una vez recibida la medida de protección 161-18 de la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá, dicte una medida definitiva de protección a favor de la señora Marcela Susana Niño Amado y sus hijos, Julián Andrés y Lina Isabella Roldán Niño, en contra del señor Carlos Andrés Roldán Pachón, en consideración a lo expuesto en esta providencia y en aplicación de la perspectiva de género. De igual forma, en la misma decisión y, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 294 de 1996, la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito debe establecer las medidas de protección complementarias expuestas en la presente decisión y las adicionales que considere necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de la hoy accionante y sus hijos.

SEXTO. EXHORTAR a la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito para que, en lo sucesivo, las solicitudes de medidas de protección presentadas por el señor Carlos Andrés Roldán Pachón en contra de la señora Marcela Susana Niño Amado, sean valoradas bajo una perspectiva de género y teniendo en cuenta los dictámenes rendidos por las autoridades competentes.

SEPTIMO. EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que **i)** agilice el trámite de las denuncias penales que obran en esa entidad, en las que aparezca como víctima la demandante, para efectos de tener certeza sobre los hechos

ilícitos denunciados y los involucrados en los diferentes actos de violencia y, si hay lugar a ello, disponer la unidad de los procesos *por violencia intrafamiliar correspondientes a las denuncias N° 258996000418201800555* del 3 de julio de 2018, *258996000661201900423* del 17 de septiembre de 2019, *110016099069201916617* del 5 de noviembre de 2019, y el de acceso carnal violento, denuncia *110016099069201916998* del 13 de noviembre de 2019, y **ii)** que estudie la posibilidad de expedir, en los procesos penales instaurados por la hoy accionante en contra del señor Carlos Andrés Roldán Pachón, una orden de alejamiento en contra del mismo, adicional a las medidas de protección que considere necesarias, en atención a lo aquí expuesto y teniendo en cuenta la situación de riesgo grave de la señora Niño Amado.

OCTAVO. ORDENAR al Comandante de la Estación Sexta de la Policía Metropolitana de Bogotá (Tunjuelito) **i)** que, a partir de la notificación de la presente decisión, y mientras se expide la medida de protección definitiva a favor de la aquí actora y de sus hijos, le brinde protección especial a la señora Marcela Susana Niño Amado, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, y **ii)** que atienda de manera inmediata los requerimientos que, en cumplimiento de las órdenes emitidas en este fallo, efectúen las autoridades correspondientes.

NOVENO. NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

DÉCIMO. REMITIR copia de la presente decisión a la Fiscalía 376 local Unidad de Violencia Intrafamiliar, para que sea aportada a la investigación que se adelanta por la denuncia con radicado n° 110016500061201904455, instaurada por el señor Carlos Andrés Roldán Pachón en contra de la señora Marcela Susana Niño Amado.

DECIMOPRIMERO. ENVIAR el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO