

Sentencia T-410/21

Referencia: Expediente T- 7.883.230

Acción de tutela instaurada por *Marisol* actuando como agente oficiosa de *Lucero* contra la Secretaría de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Cali y otros

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de única instancia dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes Con Función de Control de Garantías de Cali el 16 de diciembre de 2019,¹ en la acción de tutela promovida por *Marisol* como agente oficiosa de *Lucero* contra la Secretaría de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Cali y la Comisaría de Familia. Teniendo en cuenta que en el presente asunto se estudiará la situación de una mujer en condición de discapacidad cognitiva² que presuntamente fue víctima de violencia sexual y de su hija menor de edad, como medida de protección a su intimidad, esta Sala ha decidido suprimir los datos que permitan su identificación. En consecuencia, su nombre y el de sus familiares serán remplazados con nombres ficticios, los cuales se escribirán con letra cursiva así:³

¹ Expediente seleccionado por la Sala Número Cuatro, conformada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos, mediante Auto del 18 de septiembre de 2020.

² La Corte advierte que esta es una manifestación hecha por la accionante en el escrito de tutela.

³ Sentencias T-523 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. SV. José Gregorio Hernández Galindo; T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-420 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU. 337 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-941 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1025 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-639 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-917 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-794 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-302 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-453 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-212 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. En estas decisiones la Corte estudió casos en los que al advertir que un niño o niña puede terminar afectado en alguno de sus derechos fundamentales por el hecho mismo de la publicación de la información que se ventila dentro del trámite de la acción de tutela, implantó la reserva de los datos que permitieran su identificación.

- *Marisol*: accionante y tía de *Lucero*.
- *Lucero*: titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Es en nombre de quien se interpone la acción de tutela.
- *Ana*: es la hija menor de *Lucero* cuyos derechos también se buscan proteger a través de esta acción de tutela.
- *Claudia*: tía de *Lucero* a la cual le fue entregada la hija recién nacida en la Clínica Colombia de Cali.
- *Susana*: prima de *Lucero*, se le atribuye haber entregado la bebé de *Lucero* a una persona conocida para que se hiciera cargo de ella argumentando una mejor posición económica.
- *Andrea*: hija de *Marisol* y prima de *Lucero*. *Lucero* se encontraba viviendo en su casa cuando habría sido abusada sexualmente. Fue quien dio aviso a la Comisaría de Familia sobre la situación de *Lucero*.
- *Jorge*: ex compañero sentimental de *Andrea*. Esta última formuló en su contra un proceso por violencia intrafamiliar. También fue identificado como presunto agresor de *Lucero* y posible progenitor de su menor hija.
- *Elisa*: prima de *Lucero*, actualmente convive con ella y sus hijos.
- *Humberto*: primo de *Lucero*. Es hijo de *Marisol* y fue identificado como presunto agresor de *Lucero* y posible progenitor de su menor hija.
- *Juana*: abogada, defensora de oficio de mujeres víctimas de todo tipo de violencia. Ha intervenido activamente en el caso (i) formulando la denuncia penal sobre el presunto abuso sexual del que habría sido víctima *Lucero*; (ii) ayudando en la búsqueda de la hija de *Lucero* y (iii) brindado apoyo social y jurídico a la accionante y sus familiares.
- *Gonzalo*: amigo de *Jorge*. Vivía en arriendo en la casa de *Andrea*. Es identificado como presunto agresor de las mujeres de la familia.
- *Álvaro*: persona cercana a *Jorge*. Es identificado como presunto agresor de las mujeres de la familia.

I. ANTECEDENTES

1. El 2 de diciembre de 2019⁴ la señora *Marisol*, actuando para proteger los derechos de su sobrina *Lucero*, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Cali y la Comisaría de Familia de la misma ciudad, al considerar vulnerados los derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la integridad personal y a la salud de su representada. Lo anterior, por cuanto estas entidades no habrían actuado de forma diligente ante las solicitudes de “restablecimiento de derechos” presentadas en favor de *Lucero* y su hija recién nacida.

1. Hechos

2. La accionante manifestó que *Lucero* es una mujer afrodescendiente, mayor de edad, con discapacidad cognitiva,⁵ desplazada por la violencia y

⁴ El escrito de tutela fue recibido el 2 de diciembre de 2019 (folio 3, cuaderno 1) y el proceso se repartió el 3 de diciembre siguiente (folio 17, cuaderno 1).

⁵La Corte advierte que esta es una manifestación hecha por la accionante en el escrito de tutela. Si bien este Tribunal carece de la competencia y el conocimiento para determinar, contundentemente, un diagnóstico médico al respecto, ello no le impide establecer que *Lucero* debe recibir la especial protección constitucional

madre de dos niñas. Presuntamente ha sido víctima de dos abusos sexuales. El primero ocurrió hace varios años en el pueblo en el que nació, a raíz de ello quedó en embarazo y tuvo a su hija mayor. Según la accionante, *Lucero* cuidó de su primera hija hasta que cumplió un año y medio de edad; en ese momento, su tía *Claudia* decidió llevárselas a vivir a Cali para protegerlas; así, la hija mayor de *Lucero* quedó bajo el cuidado de *Claudia*.⁶ El segundo abuso sexual habría ocurrido a principios del año 2019 cuando *Lucero* aún era menor de edad,⁷ en esta oportunidad se identificó como posible victimario a uno de los integrantes de su núcleo familiar. Producto de esta situación quedó en estado de embarazo. Este hecho fue puesto en conocimiento de la Comisaría de Familia en agosto de 2019, por parte de la prima con la que vivía en ese momento, *Andrea*, pero “nunca hicieron nada para protegerla.”⁸

3. *Lucero* dio a luz a una menor, llamada *Ana*, en la Clínica Colombia de la ciudad de Cali el 24 de octubre de 2019.⁹ Luego del parto, *Lucero* mostró rechazo hacía la recién nacida y, por esa razón, fue remitida a la unidad de psiquiatría del Hospital Universitario del Valle. Sin embargo, como este centro asistencial solo permitía el ingreso de la paciente y no de su hija recién nacida, la Clínica Colombia autorizó a la señora *Claudia*, tía de *Lucero*, para que se hiciera cargo de la menor.¹⁰ El 29 de octubre del mismo año el Hospital Universitario del Valle atendió a *Lucero* y autorizó la aplicación de un “implante subdérmico etonorgestrel.”¹¹

4. A partir de entonces la recién nacida desapareció. La accionante indicó que *Claudia* “le entregó la niña a *Susana* porque ella dijo que la iba a criar, pero luego *Susana* salió a decir que se la dio a la tía del marido, porque tenía plata y se iba a quedar con la niña.”¹² Manifestó que “cuando *Lucero* se dio cuenta que le quitaron su hija y no se la devuelven, comenzó a reclamar y pedir ayuda para que le devuelvan su bebé y pidió que la llevaran a la Fiscalía.” Más adelante, el 31 de octubre de 2019, la señora *Juana*, conocida de la presunta víctima, interpuso denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por la posible comisión del delito de “acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir” sobre la persona de *Lucero* y por la desaparición de su hija recién nacida.¹³

que se predica de las personas en condición de discapacidad, pues una valoración conjunta de todas las pruebas allegadas al proceso le permite a esta Sala de Revisión llegar a tal conclusión. Ver, *infra*, 36 a 57.

⁶ La accionante manifestó “no es la primera vez que *Lucero* tiene esa situación. Ella fue embarazada en su pueblo [...] y le nació una niña que ella cuidó hasta que tenía año y medio y la tía *Claudia* la trajo para Cali a trabajar con ella y para protegerlas.”

⁷ La Sala llegó a esa conclusión pues, aunque en el expediente no aparece claramente la fecha en la que habría ocurrido el segundo abuso sexual del que presuntamente fue víctima *Lucero*, su hija menor nació en octubre de 2019 y ella cumplió 18 años en mayo de ese mismo año.

⁸ Escrito de tutela (folios 1 y 2, cuaderno 1).

⁹ El folio 12 del cuaderno 1 corresponde al resumen de Epicrisis de la estadía de *Lucero* en la Clínica Colombia de Cali. En ésta consta que dio a luz el 21 de octubre de 2019.

¹⁰ Este hecho fue narrado por la accionante y aceptado por la Clínica Colombia en la contestación a la acción de tutela (folio 62, cuaderno 1). Al expediente fue aportado un documento manuscrito con fecha del 18 de octubre de 2019 en el cual *Claudia* afirma ser tía de *Lucero* y se compromete a hacerse cargo de la recién nacida mientras su sobrina estuviera hospitalizada (folio 68, cuaderno 1).

¹¹ Informe de Epicrisis del Hospital Universitario del Valle (folios 10 y 11, cuaderno 1).

¹² Escrito de tutela (folios 1 y 2, cuaderno 1).

¹³ Folios 7 y 8, cuaderno 1. En la denuncia penal formulada por la señora *Juana*, se puso en conocimiento de la Fiscalía que (i) *Lucero* era una mujer con una posible disfunción psicosocial y discapacidad cognitiva; (ii) que había sido víctima de un abuso sexual perpetuado en su lugar de residencia; (iii) identificó como posible

5. La señora *Marisol* sostiene que *Lucero*, “a pesar de su condición actual, derivada de esas violencias, es una mujer muy trabajadora, aseada, ordenada, juiciosa, sabe leer, firmar, entiende y razona, solo tiene dificultad para socializar con las personas y eso es por las violencias que ha sufrido y porque no le han dado terapias.” Agregó que su sobrina “trabaja en un taller de ropa y su función es planchar ropa y no hay queja, su trabajo es muy bueno, también hace aseos en casas, cuida niños y niñas como lo hizo en casa de tía *Claudia*, es decir, puede criar a su propia hija.”¹⁴

6. Bajo ese contexto, la señora *Marisol* solicitó la protección de los derechos fundamentales de su sobrina *Lucero*. En concreto, como medida de protección busca que la hija de su sobrina le sea devuelta. Además, consideró vulnerados los derechos fundamentales de petición, a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, a la igualdad, trato digno, dignidad humana y derechos de las mujeres, entre otros. Planteó como pretensión que se “ordene a la accionada y vinculados garantizar sus derechos vulnerados, cuidados personales, en el sentido de atender de forma prioritaria la solicitud de audiencia y hacer todo lo que sea de su competencia para garantizar el restablecimiento de derechos de *LUCERO* y su recién nacida hija.”¹⁵

2. Trámite de instancia y respuesta de las accionadas y vinculadas

7. El 3 de diciembre de 2019, el Juzgado Primero Penal para Adolescentes Con Función de Control de Garantías de Cali asumió el conocimiento de la acción de tutela, notificó a las entidades accionadas con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda y vinculó a la Fiscalía 19 URI de Cali, al Hospital Universitario del Valle, a la Clínica de Colombia, a la Red de Salud Ladera, a varias mujeres de la familia de *Lucero*, con el mismo objetivo.¹⁶

8. La Comisaría de Familia (en adelante “la Comisaría”) se opuso a las pretensiones de la demanda.¹⁷ Manifestó que no tenía conocimiento del nacimiento y posterior desaparición de la menor. Sostuvo que en ese despacho cursaba un proceso de violencia intrafamiliar entre la señora *Andrea*, y su ex compañero sentimental *Jorge*. En ese trámite, la señora *Andrea* presentó un incidente sobre las medidas adoptadas en la resolución de violencia intrafamiliar en el mes de agosto de 2019, en el cual indicó que *Lucero*

agresor a la ex pareja de una de sus primas, *Andrea*; (iv) advirtió que estos hechos habían sido puestos en conocimiento de la Comisaría de Familia en el marco de un proceso por violencia intrafamiliar promovido por *Andrea* contra su ex pareja y presunto agresor de *Lucero*; (v) narró las circunstancias en que nació la hija menor de *Lucero* y su posterior desaparición y solicitó, explícitamente, (vi) que se les brindara ayuda para encontrar a la bebé que había sido separada de su progenitora y que se le brindara protección a *Lucero*, dándole acogida en Casa Matria, que es un hogar especial para mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en la ciudad de Cali.

¹⁴ Escrito de tutela (folios 1 y 2, cuaderno 1). Esta información fue corroborada por una vecina de *Lucero*, mediante declaración hecha ante el juzgado de primera instancia (folio 75, cuaderno 1).

¹⁵ Folio 3, cuaderno 1, escrito de tutela.

¹⁶ Folio 18, cuaderno 1.

¹⁷ Folios 87 y 88, cuaderno 1.

presuntamente había sido víctima de abuso sexual por parte de su ex compañero. Ante esto, la Comisaría le informó que debía dirigirse a la Fiscalía General de la Nación a formular la respectiva denuncia, ya que *Lucero* era mayor de edad y la Comisaría de Familia se encargaba del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco de la violencia intrafamiliar.

9. La Clínica Colombia¹⁸ y el Hospital Universitario del Valle¹⁹ se opusieron a las pretensiones de la demanda. El primero manifestó que la salida de la recién nacida se dio el 28 de octubre de 2019. Esta le fue entregada a la señora *Claudia* en calidad de tutora de *Lucero*, luego de que firmara una carta en la que se hacía responsable de su cuidado y recibiera las recomendaciones de atención de la menor. A su turno, el Hospital Universitario sostuvo que la accionante no demandaba una prestación de salud o la práctica de un procedimiento médico que fuera responsabilidad de ese centro médico, sino una actuación diferente relacionada con la devolución de una menor.

10. *Claudia* se opuso a las pretensiones de la demanda.²⁰ Indicó que acogió en su casa a *Lucero* luego de que, al parecer, fuera abusada sexualmente y quedara en estado de embarazo. Sostuvo que la acompañó a las citas prenatales y en la atención del parto, y junto con *Susana* se hicieron cargo de la recién nacida dada la condición de discapacidad de *Lucero* y el riesgo de que esta “regalara” a la menor. Solicitó que se oficie a la Comisaría para que adelante gestiones tendientes a revisar la situación de discapacidad de *Lucero*, la denuncia penal por abuso sexual, la situación del entorno familiar y el restablecimiento de derechos de la recién nacida.

3. El fallo objeto de revisión

11. *Sentencia de única instancia.*²¹ Mediante fallo del 16 de diciembre de 2019 el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali declaró improcedente el amparo por haberse configurado un hecho superado.²² Lo anterior, porque ese mismo día la accionante informó que el 12 de diciembre la hija recién nacida de *Lucero* había sido finalmente entregada y se encontraba reunida con ella.

4. Actuaciones en sede de revisión

12. Mediante Auto del 18 de septiembre de 2020, notificado el 5 de octubre del mismo año, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro²³ escogió para revisión el expediente de la referencia y lo repartió al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

¹⁸ Folios 61 a 67, cuaderno 1.

¹⁹ Folio 72, cuaderno 1.

²⁰ Folios 90 a 92, cuaderno 1.

²¹ Folios 94 a 104, 1.

²² Folios 94 a 104, cuaderno 1.

²³ Integrada por los magistrados Alberto Rojas Ríos y Alejandro Linares Cantillo.

13. A través de autos del 22 de octubre, del 2 de diciembre de 2020 y del 15 de febrero de 2021, la Corte decretó la práctica de pruebas necesarias para decidir de fondo. En ese sentido, solicitó información dirigida a clarificar las condiciones psicosociales de *Lucero*; el diagnóstico de su discapacidad cognitiva; su afiliación al sistema de salud; el acceso a tratamientos para enfrentar el abuso sexual del que presuntamente fue víctima; su consentimiento sobre la implantación de un dispositivo de planificación, la entrega de su recién nacida a una tercera persona y la posibilidad de entablar comunicación directamente con ella, con miras a obtener su versión de los hechos; el cumplimiento de los protocolos de entrega de menores por parte de los centros hospitalarios vinculados al trámite; el cumplimiento de los estándares consignados en la Resolución 1904 de 2017 del Ministerio de Salud sobre protección de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad; la aplicación de un enfoque de género y social de la discapacidad por parte de los centros de salud concernidos en el asunto, de *la Comisaría de Familia* y la Fiscalía General de la Nación; y la expedición de alguna guía o protocolo para los funcionarios judiciales relacionada con la atención y comparecencia de las personas con discapacidad a los diferentes procesos judiciales a partir de la entrada en vigor de la Ley 1996 de 2019,²⁴ entre otros aspectos.

14. Así entonces, se ofició *(i)* a *Marisol*; *(ii)* a la Clínica Colombia de Cali; *(iii)* al Hospital Universitario del Valle; *(iv)* a la Comisaría de Familia; *(v)* a la Secretaría de Salud de Santiago de Cali; *(vi)* a la Fiscalía 19 URI - Actos urgentes de Santiago de Cali; *(vii)* a la Fiscalía General de la Nación; *(viii)* al Ministerio de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud; *(ix)* al Consejo Superior de la Judicatura. Igualmente, *(ix)* se invitó a emitir concepto especializado a la Subsecretaría de Equidad de Género de la Alcaldía de Cali y a organizaciones de la sociedad civil que trabajan asuntos relacionados con la protección de los derechos de las mujeres y de las personas con discapacidad.²⁵

15. En paralelo, en el Auto del 2 de diciembre de 2020 la Corte vinculó al trámite a la Secretaría de Salud Pública de Cali; a la Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía de Cali; a la Subsecretaría de Equidad de Género del mismo municipio; y a Casa Matria del municipio de Cali. Así mismo, se comisionó a la juez de primera instancia para que practicara prueba testimonial a las señoras *Lucero*, *Marisol* y *Juana*; por último, dispuso la suspensión del proceso.

²⁴ “Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”.

²⁵ De este modo, se extendió invitación a la Subsecretaría de Equidad de Género de la Alcaldía de Cali; al observatorio de Género de la Universidad Nacional de Colombia; a la clínica contra la violencia intrafamiliar y de Género, VIG de la Universidad del Rosario; al Semillero Género y Derecho de la Universidad de Antioquia; al Semillero de Investigación Género, Sexualidad y Espacio de la Universidad Javeriana de Colombia; al Centro Regional de Derecho Humanos y Justicia de Género, Humanas Colombia; al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la Universidad de los Andes, PAIIS; a la Asociación; a Síndrome de Down, Asdown Colombia; a Profamilia; y a la Colectiva Polimorfas.

16. A continuación, la Sala presentará las respuestas de las entidades que fueron vinculadas²⁶ al proceso y reseñará las visitas psicosociales que fueron practicadas en el lugar de residencia de *Lucero*, así como el testimonio que rindió ante el juez de primera instancia, producto de la inspección judicial comisionada. Los principales argumentos y la información más relevante contenida en las demás intervenciones serán referenciados brevemente; una síntesis más profunda de las mismas se encuentra en el anexo de la presente sentencia.

- ***Respuesta de la Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía de Cali***

17. La Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía de Cali²⁷ respondió mediante escrito suscrito por la Secretaria del Despacho, Fabiola Perdomo Estrada, la cual señaló que, de conformidad con el Decreto Extraordinario Municipal 516 de 2016, la mencionada autoridad es la encargada de liderar, promover, proteger, restituir y garantizar los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad por razones sociales, económicas, físicas o mentales. Asimismo, anexó la visita psicosocial realizada el 11 de diciembre de 2020 y la respuesta de la Subsecretaría de Equidad de Género.

18. La Subsecretaria de Equidad de Género, Nancy Faride Castillo, mencionó las funciones de la Secretaría de Bienestar Social y su composición. Tras referirse a las estrategias de atención que brinda la Subsecretaría se concentró en el proceso de tutela para exponer que el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías no garantizó la debida protección que se solicitó mediante la acción de amparo. Si bien la hija de *Lucero* fue entregada a su madre, la autoridad judicial debía analizar las condiciones específicas de la mujer y determinar si había necesidad de tomar una decisión de fondo, pues es evidente que *Lucero* y su hija se encuentran en una situación de riesgo. Con este actuar el mismo juzgado generó un contexto de violencia para la mujer, dado que desconoció todas las particularidades del caso, el enfoque de género y la atención diferenciada que se ha debido aplicar. En su opinión, es fundamental recordar a las instituciones que tengan en cuenta las violencias basadas en género, el marco de las relaciones de poder asimétricas que sobrevaloran lo masculino y subvaloran lo femenino y el enfoque diferencial, para considerar aspectos como el nivel socioeconómico, la condición étnica o racial, el género, la capacidad física y cognitiva, la orientación sexual y el contexto social cuando se ocupan de casos como el de *Lucero*.²⁸

²⁶ Mediante Auto del 2 de diciembre de 2020 fueron vinculadas la Secretaría de Salud Pública de Cali, la Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía de Cali; la Subsecretaría de Equidad de Género del mismo municipio y la Casa Matria del municipio de Cali. Además, se les pidió informar sobre i) los programas de apoyo y atención a los que pueden acceder las mujeres víctimas de violencia sexual; (ii) los programas de capacitación educativa y laboral a los que pueden acceder las personas con discapacidad cognitiva en la ciudad de Cali. En particular, indicar los requisitos de acceso y el alcance de dichos programas; y (iii) a través de qué medios han comunicado la anterior oferta institucional y qué estrategias han desarrollado para alcanzar un conocimiento efectivo de la misma por parte de las poblaciones objetivo.

²⁷ Folios 298 a 303, cuaderno de revisión.

²⁸ Respuesta de la Secretaría de Bienestar Social de Cali, pp. 4-11.

- Visita psicosocial del 11 de diciembre de 2020²⁹

19. La visita y el informe fueron realizados por la trabajadora social Ana Milena Valencia Victoria, como parte del equipo de atención a mujeres víctimas de violencias basadas en género de la Subsecretaría de Equidad de Género; y por Diego Fernando Sarmiento, miembro del Programa de Atención para Personas Mayores. En primer lugar, partiendo de la entrevista realizada a *Andrea*, persona que atendió la visita, se señala el contexto y caracterización familiar de *Lucero*. Se trata de una mujer de 19 años, cuya madre falleció en el año 2019 y aunque tiene seis hermanos, ninguno quiso vivir con ella, mencionan que “*no les hace caso, se va cuando quiere a la calle, a veces se quiere bañar y no le gusta estudiar.*” En consecuencia, *Marisol*, tía de la mujer, decidió apoyarla y por un tiempo vivieron juntas en la casa de *Andrea*, hija de *Marisol* y prima de *Lucero*. Aproximadamente, a comienzos del segundo semestre de 2020, *Lucero* se mudó con *Elisa*, otra de sus primas. *Lucero* tiene dos hijas, una de cuatro años y otra de uno. La primera está a cargo de *Claudia*, una de las tías de la mujer y, se desconoce quién es su padre. La segunda, vive con *Lucero*; *Andrea* aseguró que, después de indagar a varias personas de la familia “*se enteraron que el padre era uno de los hijos de Marisol llamado Humberto de 25 años*”. Este último es ayudante de construcción y no responde por la manutención de la menor. La familia cuenta que la segunda hija, supuestamente, fue regalada a personas desconocidas, pero que *Marisol* logró recuperarla por medio de acciones legales y devolvió la niña a su madre.

20. En segundo lugar, se mencionan las condiciones socioeconómicas e individuales de *Lucero*, la cual no cuenta con EPS, pertenece al SISBEN III con un puntaje de 18.16 y es víctima de desplazamiento forzado. La satisfacción de sus necesidades básicas depende totalmente de su prima *Elisa* y, en ocasiones, de otros miembros de la familia. No existe historia clínica o evidencia que indique algún tipo de discapacidad o de que se haya realizado alguna valoración médica. Sin embargo, los familiares mencionan que es de amplio conocimiento que *Lucero* no sabe leer, escribir, ni reconocer los colores o las letras; y que le es difícil acatar normas y respetar límites. Por otro lado, los trabajadores sociales dejaron consignadas las siguientes conclusiones en el acta: (i) del comportamiento y lenguaje es posible inferir algún tipo de discapacidad cognitiva, así esta no haya sido valorada; (ii) puede haber diferentes tipos de discapacidades en la familia, pues la hija mayor de *Lucero* tiene dificultades con el lenguaje y una prima de ella tiene posiblemente hipoacusia bilateral; y (iii) a pesar de que *Lucero* vive con familiares, no se evidencia una red de apoyo que la acompañe en la restitución de sus derechos.

21. A partir de los datos obtenidos en la visita, el equipo profesional recomendó la intervención inmediata del ICBF y de las Comisarías de Familia, con el fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de *Lucero* y sus hijas. Además, se resaltó la importancia de las redes de apoyo, como deber social y derecho, al ser un soporte construido desde la noción de

²⁹ El informe obra a folios 303 -reverso-, 304 y 305 del cuaderno de revisión.

corresponsabilidad entre la familia, la comunidad, las instituciones y la sociedad, con el fin de proteger y brindar acompañamiento a las personas que necesitan ayuda para superar situaciones de inequidad y exclusión social.³⁰

- ***Respuesta de la Secretaria de Salud Pública de Cali***

22. La Secretaria de Salud Pública de Cali,³¹ Miyerlandi Torres Agredo, informó que, de conformidad con la Ley 1257 de 2008³² y la Resolución 459 de 2012,³³ puso a disposición de la ciudadanía una línea telefónica que está orientada a la atención, escucha, contención y direccionamiento en la ruta de atención para los casos de sospecha de violencia y otros temas de salud mental. Esta línea está conectada 24 horas los siete días de la semana con el Centro Regulador de Urgencias y Emergencias del municipio y la operan psicólogos entrenados para situaciones de crisis. Además, en cumplimiento de la Ley 1257 de 2008 y la Política Pública de las Mujeres de Cali, la Alcaldía diseñó metodologías de trabajo implementadas para atender a las mujeres, mediante rutas en los protocolos de atención e intervención, lo que fortalece el trabajo por la equidad de género y erradica todos los tipos de violencia.³⁴

23. Por otro lado, Martha Sonia Rivera Lozada, actuando como abogada contratista del Grupo Jurídico de la Secretaría de Salud Pública, indicó que la entidad ha desarrollado varias acciones con los diferentes actores del sistema local de discapacidad. Entre ellas, asistencias técnicas a las diferentes entidades administradoras de planes de beneficio, a los institutos prestadores de salud y a las empresas sociales del Estado (Red de Salud Norte, Oriente, Suroriente, Centro y Ladera), para que realicen ajustes razonables, con el fin de garantizar que la prestación del servicio atienda los requerimientos específicos para asegurar a las personas en situación de discapacidad el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

- *Visita psicosocial del 14 de diciembre de 2020*³⁵

24. La Secretaria informó que, para cumplir con la orden de la Corte Constitucional de practicar una visita psicosocial a la residencia de *Lucero*, se reunió a un equipo de profesionales, conformado por una psicóloga, un terapeuta ocupacional y una enfermera. En el marco de la visita, se encontró

³⁰ Expediente T-7.883.230, respuesta de la Secretaría de Bienestar Social de Cali, pp. 12-15.

³¹ Folios 291 y 292 del cuaderno de revisión.

³² “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”.

³³ “Por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual”.

³⁴ Respuesta de la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali, pp. 1-3.

³⁵ Folios 293 a 296, cuaderno de revisión. En el Auto del 2 de diciembre de 2020 se requirió a la Secretaría de Salud Pública de Cali, a la Secretaría de Bienestar Social de Cali, a la Subsecretaría de Equidad de Género y a Casa Matria para que conformaran un equipo multidisciplinario y practicaran una visita psicosocial a la residencia de *Lucero* con el objeto de identificar (i) si es una persona con discapacidad cognitiva y víctima de desplazamiento forzado; (ii) su situación psicosocial, educativa, laboral y económica; (iii) si enfrenta situaciones de riesgo por violencia sexual u otra clase de violencia en su residencia y entorno vital; (iv) si cuenta con una red de personas de apoyo y el alcance de la misma; (v) si sus padres y hermanos contribuyen a su apoyo y cuidado; (vi) si accede a programa de ayuda a mujeres víctimas de violencia sexual o a programas de apoyo y capacitación a personas con discapacidad intelectual; y (vii) la situación actual de sus dos hijas.

que *Lucero* (i) no está registrada en la base de datos de afiliados del ADRES; (ii) no hay reporte de violencia de género e intrafamiliar durante los últimos tres años en el Sistema de Vigilancia en Salud Pública; (iii) no es posible identificar su inscripción en el Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, (iv) no se encuentra en el Sistema Integral de Información de la Protección Social-SISIPRO como persona con discapacidad, ni existe historia clínica o certificado de discapacidad, y (v) tampoco aparece en el Registro Único de Víctimas.

25. Adicionalmente, se obtuvo la siguiente información: (i) *Lucero* vive con *Elisa* y tres menores de edad en una residencia pequeña que se encuentra en condiciones adecuadas de aseo, iluminación y ventilación; (ii) se evidenció un desfase entre la edad cronológica de la mujer y sus funciones cognitivas; (iii) se detectaron situaciones de vulnerabilidad social y de riesgo, por violencia sexual y otras violencias en el entorno vital; (iv) no fue posible evidenciar una red de apoyo fuerte, pues este se reduce a la ayuda que le brinda la señora *Elisa*; (v) la señora *Lucero* no ha denunciado de manera oficial la violencia sexual, por lo que no se han activado las rutas correspondientes; y (vi) la hija mejor de *Lucero* no cuenta con aseguramiento en salud ni tiene la vacunación al día, pero se encuentra saludable y sin signos de malnutrición.

26. Frente a las preguntas realizadas por la Corte Constitucional manifestó que (i) identificó una afectación en la parte volitiva de la accionante, con dificultad para actuar en función de lo que comprende (la capacidad de controlar y asumir situaciones); presenta un desequilibrio ocupacional y se evidencia una baja capacidad en las habilidades de adaptación a las demandas del contexto familiar, social y laboral; (ii) *Lucero* está expuesta a situaciones de riesgo y a cualquier tipo de violencia por su condición de vulnerabilidad (tiene una capacidad disminuida para anticiparse, hacer frente y resistir los efectos de un peligro). La falta de recursos económicos, sociales y de información sobre aspectos sexuales dificultan su capacidad de defensa física y comunicación; (iii) *Lucero* no cuenta con ningún programa del Estado, el apoyo económico solo lo recibe de la familiar con la que vive; (iv) los padres fallecieron, cuenta con cinco hermanos, de los cuales dos presentan dificultades cognitivas. Ninguno apoya a *Lucero*, no tienen contacto frecuente con ella, ni aportan económicamente para la manutención; (v) no ha accedido a ningún programa para la atención y/o ayuda a mujeres víctimas de violencia sexual, ni en ningún programa dirigido a personas en situación de discapacidad cognitiva; (vi) sobre la situación actual de la hija de *Lucero*, advirtió que la encontró bien alimentada y aseada. La niña fue el resultado de violencia sexual. El padre no responde por la menor y no tiene contacto con *Lucero* actualmente. Cuando *Lucero* mantenía contacto con él, el individuo tenía actitudes de desprecio y agresividad hacia ella. La hija mayor de *Lucero* vive con una tía.

- *Las pruebas practicadas por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali comisionado por la Corte Constitucional*³⁶

27. La inspección judicial tuvo lugar el día 2 de febrero de 2021.³⁷ En la vivienda se encontraban *Elisa, Lucero* y dos menores de edad. De los datos recogidos se encontró que, para la fecha, *Lucero* tenía 19 años, es una mujer soltera y cursó hasta primero de primaria. Respecto de las preguntas realizadas, *Lucero* manifestó (i) haber estado de acuerdo con que su tía *Marisol* acudiera ante un juez en búsqueda de ayuda y protección para ella y su hija recién nacida; (ii) no haber recibido la información necesaria por parte del hospital sobre las consecuencias de implantarle el dispositivo de planificación ni firmó autorización alguna; (iii) que no sabe cuáles son sus ingresos y gastos, no se encuentra trabajando, no recibe dinero, pero ayuda con la venta de la tienda de *Elisa*; y (iv) que su hija y ella dependen económicamente de su prima *Elisa*, mujer que cubre el alquiler de la vivienda por 350.000 pesos y debe mantener a sus hijos de once y tres años de edad. Además, *Lucero* únicamente dijo “no” cuando le fue preguntado si ha tenido dificultades para asistir a las entrevistas y citas programadas por la Fiscalía General de la Nación y Medicina Legal. En consecuencia, *Elisa* señaló que la primera vez que *Lucero* asistió a la Fiscalía le entregaron un oficio para ir a Medicina Legal, pero no la pudieron llevar por falta de tiempo. Nuevamente, en noviembre de 2020, la Fiscalía expidió un segundo oficio para solicitar que *Lucero* se presentara ante Medicina Legal, lo cual ocurrió, pero no pudo hablar. A la fecha está pendiente la comparecencia de *Lucero* ante la mencionada entidad.

28. En el Acta de Inspección Judicial se presentó una descripción del lugar de residencia, de la composición del núcleo familiar, de la entrevista realizada, así como unas observaciones finales. Frente a lo primero, la autoridad judicial indicó que *Lucero* vive en un domicilio de tres pisos, en uno viven las dos mujeres y en los demás otras familias. El domicilio de *Lucero* se compone de la sala-comedor y un espacio de venta de artículos no perecederos, dos cuartos, la cocina, la zona de lavado de ropa y un baño de uso común. La casa es de ladrillo con paredes repelladas de color blanco, pisos de baldosa y cuenta con todos los servicios públicos. Adicionalmente, mencionó que el núcleo familiar de *Lucero* está compuesto por su hija *Ana* de un año y tres meses de edad, su prima *Elisa* de 29 años, y los hijos de esta última, que tienen once y tres años.

³⁶ En el Auto del 2 de diciembre de 2020 se comisionó al Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali para que practicara (i) prueba testimonial a *Juana* y a *Marisol* y (ii) una inspección judicial en el lugar de residencia de *Lucero*. Durante esta diligencia debería indagar sobre: (a) su número de cédula de ciudadanía, y el lugar y fecha de expedición de la misma; (b) si está de acuerdo con que su tía *Marisol* acudiera ante un juez en búsqueda de ayuda y protección para ella y su hija recién nacida; (c) si al momento de implantarle el dispositivo de planificación las personas que la atendieron en el hospital le informaron las consecuencias de ese procedimiento y si solicitaron su autorización y consentimiento para llevar a cabo ese proceso; (d) si actualmente se encuentra trabajando, cuáles son sus ingresos y gastos; (e) si recibe apoyo y ayuda de sus familiares y amigos para cuidar de sí misma y de sus hijas. En caso afirmativo, a qué familiares y amigos se refiere; y (f) cuáles han sido las dificultades que ha tenido para asistir a las entrevistas y citas programadas por la Fiscalía General de la Nación y Medicina Legal en el proceso que esta sigue contra sus presuntos agresores.

³⁷ Folios 405 -reverso- a 411 -reverso-, cuaderno de revisión.

29. La autoridad judicial señaló que, una vez llegó al domicilio de *Lucero* y tuvo el primer contacto con ella, le explicó el motivo de la visita, a lo que la mujer se mostró tímida. Frente a las preguntas realizadas contestó con monosílabos o frases cortas. Además, se movía constantemente por el espacio físico donde la entrevista fue realizada, sosteniendo a su hija en brazos de manera protectora y amorosa. Se concluyó que *Lucero* se expresa verbal y gestualmente mejor cuando hay presencia de personas que le generan confianza. El juzgado envió adjunto al acta (i) copia de la contraseña de la tarjeta de identidad de *Lucero*; (ii) copia de la cédula de *Elisa*; (iii) copia del Certificado del 24 de octubre de 2019 de nacido vivo de la hija de *Lucero*; y (iv) fotografías de la inspección judicial.³⁸

30. Al juez de instancia también se le pidió practicar pruebas testimoniales a la accionante y a la señora *Juana*, quien formulara la denuncia ante la Fiscalía por el presunto abuso sexual del que habría sido víctima *Lucero*. La primera, la señora *Marisol*,³⁹ manifestó que no se encontraba en condiciones de acudir presencialmente al Juzgado y no contaba con los medios tecnológicos para realizar la diligencia testimonial de manera virtual. Sin embargo, mencionó que su intervención en el caso “*era solo por la entrega de la niña y que lo hice porque ella no le gusta hablar, ella es muy tímida, no tiene ningún problema psiquiátrico, vive con mi hija Elisa, el papá de la niña es mi hijo Humberto, ellos se enamoraron y cuando tiene le ayuda económicamente. La denuncia penal no sé cómo fue, porque ella no fue abusada.*”

31. Por su parte, la señora *Juana*⁴⁰ rindió testimonio ante el juez de instancia. La Sala estima pertinente advertir que esta prueba se requirió por cuanto la señora *Juana* fue quien formuló la denuncia por el presunto abuso sexual del que habría sido víctima *Lucero*; además, ha acompañado a la afectada y su familia en distintos escenarios ya que se trata de una abogada que presta asesoría gratuita a mujeres víctimas de violencia de género.

³⁸ Expediente T-7.883.230, Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, pp. 1-35.

³⁹ Con esta prueba se buscó que la accionante informara sobre los siguientes aspectos: (a) si al momento de formular la acción de tutela *Lucero* se encontraba o no en imposibilidad de acudir personalmente a presentar la demanda y, en caso afirmativo, por qué motivo; (b) si dentro del núcleo familiar de *Lucero* existen personas responsables de su cuidado y atención. En caso afirmativo cuáles son y qué tipo de ayuda le prestan; (c) si ha acudido a entidades del Estado a buscar apoyo económico y educativo para *Lucero*, o capacitación para que esta ejerza oficios o alcance un trabajo; o acceso al sistema de salud para enfrentar los retos psicosociales de *Lucero* y para atender sus afectaciones de salud derivadas del presunto abuso sexual del que habría sido víctima. En caso de que lo haya hecho, qué respuesta ha obtenido de esas entidades; y (d) si ha tenido dificultades para acceder a la protección de la Comisaría de Familia y para que *Lucero* asista a las entrevistas y citas programadas por la Fiscalía General de la Nación y Medicina Legal en el proceso que esta sigue contra los presuntos agresores. Folio 412, cuaderno de revisión.

⁴⁰ A la señora *Juana* se le pidió que informara sobre (a) cuál es su relación con *Lucero*; (b) cómo obtuvo la información a partir de la cual formuló denuncia ante la Fiscalía General de la Nación el 31 de octubre de 2019, sobre el presunto abuso sexual del que habría sido víctima *Lucero*; (c) si conoce el lugar de residencia actual de *Lucero*, un número de contacto directo con ella y la composición de su núcleo familiar; (d) cuáles han sido las dificultades que *Lucero*, su familia y las personas que le prestan apoyo han tenido para acceder a la protección de las entidades de Cali y para que *Lucero* asista a las entrevistas y citas programadas por la Fiscalía General de la Nación y Medicina Legal en el proceso que esta sigue contra los presuntos agresores; y (e) señale cualquier información que estime relevante sobre la actual situación de *Lucero* y allegue los soportes que estime pertinentes. Folios 400 a 402, cuaderno de revisión.

32. La señora *Juana* señaló que conoció a *Lucero* porque *Andrea* acudió a una consulta jurídica, en el marco de la ruta de atención a mujeres víctimas de la violencia que lidera, para contarle que su prima *Lucero* era una mujer desplazada, que había sido víctima de una violación, cuyo producto fue el nacimiento de una niña que luego le arrebató una de sus tías. *Lucero* fue enviada a vivir con *Andrea*, donde debía ayudar con todos los oficios domésticos y la crianza de los otros niños de la familia, mientras la segunda mujer atendía un puesto de arepas en la calle. En consecuencia, *Lucero* se quedaba sola en la casa con la hija de *Andrea* de siete años y con *Jorge*, individuo al que *Lucero* debía cocinarle y quien era conocido por haber agredido a más de cuatro mujeres, entre ellas *Andrea*. Con el paso del tiempo, *Lucero* dejó de querer ir a estudiar, estaba retraída y no usaba toallas higiénicas, por lo que, la señora *Juana* consideró que la mujer estaba siendo víctima de violencia sexual, y solicitó la intervención inmediata de la Comisaría de Familia. Dicha entidad ordenó a *Jorge* no volver a ingresar a la vivienda de *Andrea*, en consecuencia, un amigo del hombre (*Gonzalo*) amenazó a *Andrea* con hacerla desaparecer e incluso su mismo hermano (*Álvaro*) le dijo que si seguía ayudando a *Lucero* le disparaba en la cabeza.

33. Además, la Comisaría de Familia ordenó que *Lucero* fuera enviada a vivir con unas tías, quienes la agredieron por estar embarazada y se negaron a iniciar una ruta de atención para víctimas de violencia sexual. Luego del nacimiento, las tías aprobaron aplicar a *Lucero* un implante anticonceptivo, con el argumento de que “*Lucero no es el comedero de todo el mundo*”, y le quitaron la niña para venderla a una pareja. *Lucero* resultó con fiebre y dolor en los pechos. Estaba afectada emocional y físicamente no quería comer ni tomar agua.

34. Posteriormente, la señora *Juana* acudió, junto con *Marisol*, a la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía y a la Policía a pedir ayuda, dado que *Lucero* había manifestado su voluntad de querer recuperar a su hija. Asimismo, la señora *Juana* les dijo a las tías que iban a interponer una acción de tutela, a lo que las mujeres respondieron: “*para que devolver la niña a esa negra tan flaca, que ya se está muriendo, que no tiene nada para mantenerla, es mejor vender la niña a personas con dinero que la pueden criar.*” Manifestó que gracias a la tutela *Lucero* fue atendida por la Fiscalía, entidad que le realizó unas valoraciones por psiquiatría y atención social y psicología. Según la señora *Juana*, los resultados no arrojaron enfermedad mental alguna,⁴¹ pero sí un diagnóstico de personalidad introvertida, pasiva y de mucho silencio, con dificultades de comunicación por todas las violencias a las que *Lucero* se ha enfrentado. Las mujeres continuaron insistiendo en la devolución de la hija de *Lucero* a las tías. Varias veces se negaron a la entrega, pero finalmente una noche dejaron un bebé de sexo femenino con la condición de que ellas iban a supervisar la crianza. Si bien devolvieron un bebé, nunca se hizo la prueba de ADN para saber si efectivamente era la niña que habían

⁴¹ La Sala aclara que al proceso no fue allegado el dictamen de medicina legal al que se refiere la testigo.

separado de su madre. Lo anterior se puso a consideración de la Fiscalía y de la Comisaría de Familia, pero no atendieron el caso.

35. A raíz del proceso de tutela, las amenazas por parte de *Jorge, Álvaro y Gonzalo*, se intensificaron no sólo a *Lucero* y al grupo familiar, sino también a la señora *Juana*. La única protección fue una orden de alejamiento a *Jorge* por violencia intrafamiliar hacia *Andrea*. Sin embargo, este aprovechaba que *Gonzalo* era inquilino de *Andrea* para afectar a esta última y saber de *Lucero*. La señora *Juana* expuso que han sido muchos los obstáculos a los que se han tenido que enfrentar *Lucero* y su familia para poder acceder a la protección y atención de entidades como la Fiscalía y Medicina Legal. Si bien la señora *Juana* ha puesto a disposición su hogar como lugar de acogida para *Lucero* y otras mujeres de la familia, y las ha llevado a la Fiscalía, no tienen dinero para pagar el transporte ni tiempo disponible para continuar la ruta de atención que ella puede brindarles. Asimismo, manifestó que el caso de *Lucero* se encuentra en manos de la Fiscalía Cuatro de CAIVAS. Finalizó la diligencia aclarando que no ha cobrado por la asesoría que ha brindado a *Lucero* y su familia.

36. Las demás pruebas recaudadas durante la etapa de revisión se resumen en el siguiente cuadro:

Clínica Colombia ⁴²	Siguió su protocolo para “ <i>prevención de robo intra institucional de niños y egreso seguro del menor en casos de riesgo por condición materna.</i> ” Con sustento en el mismo entregó la recién nacida a la familiar que fungía como responsable de la mujer gestante. Para proteger los derechos de la recién nacida puso el caso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación y el ICBF.
Hospital Universitario del Valle ⁴³	Confirmó que el día 29 de octubre de 2019 le incorporó un implante subdérmico <i>etonorgestrel</i> a <i>Lucero</i> . Para ello realizó proceso de consejería con

⁴² La Corte le solicitó a la Clínica Colombia que rindiera un informe sobre los siguientes aspectos: (i) El protocolo de entrega de niñas y niños recién nacidos. (ii) El manejo de los menores cuando la madre debe permanecer unos días hospitalizada. (iii) La razón que motivó la entrega de la hija de *Lucero* a una persona distinta a su progenitora. (iv) Si antes de entregar a la hija de *Lucero* a la señora *Claudia* verificó a qué clínica iba a ser remitida *Lucero*, las condiciones en que sería recibida y si existía certeza de que iba a ser hospitalizada de nuevo. Señale también si le informó a *Lucero* sobre la entrega de su hija a la señora *Claudia* Rentería, si contó con su consentimiento, si le explicó por qué su hija no podía permanecer a su lado y por qué su tía se haría cargo de la menor y durante cuánto tiempo. (v) La existencia o no de protocolos para la atención de mujeres en estado de embarazo y, en particular, para atender partos. Precise si estos contemplan apoyos y ajustes razonables para la atención de mujeres con discapacidad cognitiva. Señale de qué forma sigue y aplica los lineamientos dispuestos en la Resolución 1904 de 2017 del Ministerio de Salud y cómo aplicó dicha normativa en el caso concreto de *Lucero*. Envíe los soportes correspondientes. (Auto del 23 de octubre de 2020. La respuesta se encuentra en los folios 62 a 64 del cuaderno de revisión.)

⁴³ Al Hospital Universitario del Valle se le preguntó (i) si *Lucero* se encuentra recibiendo algún tipo de tratamiento psicológico, psiquiátrico u otros en esta Institución; si recibió o se encuentra recibiendo apoyo relacionado con el abuso sexual del que fue víctima. Y si en el marco de la atención que le brindó entre el 29 y 30 de octubre de 2019 los médicos tratantes lograron establecer algún diagnóstico concreto en relación con la discapacidad cognitiva de la paciente; (ii) si a *Lucero* le fue implantado algún dispositivo de planificación y si para el efecto contó con el consentimiento previo, libre e informado de la paciente; si le fueron explicadas las consecuencias y posibles efectos secundarios que podría generar dicho procedimiento, si ha hecho monitoreo del caso y si siguió los lineamientos dispuestos en la Resolución 1904 de 2017 del Ministerio de Salud; (iii) si cuenta con protocolos para la atención de mujeres en estado de embarazo y, en particular, para

	la prima de la paciente. No tiene constancia de que se haya continuado prestando atención psicológica o psiquiátrica a <i>Lucero</i> .
Secretaría de Salud de Cali ⁴⁴	<i>Lucero</i> no tiene afiliación a ninguna EPS del régimen contributivo o subsidiado y cuenta con un puntaje de 18.86 en el Sisbén. No ha expedido protocolos para entrega de niños recién nacidos a personas distintas de sus padres en centros de atención médica, pues esto es competencia del ICBF. Ha trabajado en la implementación de apoyos, ajustes razonables y salvaguardas para la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad. El protocolo de atención a las víctimas de violencia sexual está consignado en la Resolución 459 de 2012 de Ministerio de Salud, pero este no contempla disposiciones especiales para personas con discapacidad.
Fiscal Cuarto Seccional Unidad de Caivas (Centros de Atención e Investigación Integral a las Víctimas de Delitos Sexuales) ⁴⁵	Asumió conocimiento del asunto por remisión que le hiciera la Fiscalía 19 Seccional adscrita a URI el 13 de noviembre de 2019. La denuncia fue formulada por la señora <i>Juana</i> el 31 de octubre de 2019. La Fiscalía a cargo dispuso la entrevista a la víctima y su remisión a medicina legal para valoración sexológica. <i>Lucero</i> fue citada al despacho, pero presentó dificultad para recordar hechos y dar respuesta al cuestionario. Ante la falta de colaboración de los familiares y acompañantes de <i>Lucero</i> el proceso continúa en averiguación.
Comisaría de Familia ⁴⁶	No encontró documentos que evidencien algún manejo administrativo a la situación expuesta en la

atender partos; si estos contemplan apoyos y ajustes razonables para la atención de mujeres con discapacidad cognitiva y de qué forma sigue y aplica los lineamientos dispuestos en la Resolución 1904 de 2017 del Ministerio de Salud. (Auto del 23 de octubre de 2020. Respuesta en folio 66, 68 y 69 del cuaderno de revisión.)

⁴⁴ A la Secretaría de Salud de Cali se le indagó sobre (i) la afiliación de *Lucero* al Sistema de Seguridad Social en Salud; (ii) si existe alguna guía o protocolo para los prestadores del servicio de salud relacionada con la entrega de niños y niñas recién nacidas a personas distintas a sus madres; (iii) si cuenta con algún manual o protocolo de atención en salud para las personas con discapacidad cognitiva y/o sobre la implementación de la Ley 1996 de 2019 sobre capacidad jurídica así como la forma en que sigue y aplica los lineamientos dispuestos en la Resolución 1904 de 2017 del Ministerio de Salud; (iv) el protocolo de atención para personas que han sido víctimas de abuso sexual, en el marco del sistema de seguridad social en salud. Precise si el mismo consigna apoyos y ajustes razonables para personas con discapacidad cognitiva. (Auto del 23 de octubre de 2020, respuesta visible en folios 123 a 125, cuaderno de revisión.)

⁴⁵ A esta entidad se le solicitó información sobre el estado de la investigación en la cual figura como denunciante la señora *Juana* y como víctima *Lucero*; así como la aplicación de la Ley 1996 de 2019 durante el mismo. También se le preguntó sobre protocolos para atención de mujeres víctimas de abuso sexual, y si se contempla la necesidad de brindar ajustes y apoyos razonables cuando la víctima es una persona en condición de discapacidad cognitiva. (Auto del 23 de octubre de 2020, respuesta en folios 130 y 131, cuaderno de revisión.)

⁴⁶ A la Comisaría de Familia se le indagó sobre el manejo que le dio a la situación que fue puesta en su conocimiento de *Lucero* y las acciones que tomó para salvaguardar sus derechos. Además, se le pidió indicar por qué razón no puso en conocimiento inmediato de la autoridad competente la noticia criminal sobre el presunto abuso sexual de que habría sido objeto *Lucero*. (Auto del 23 de octubre de 2020, respuesta a folio 118 y 119 del cuaderno de revisión.)

	demanda, salvo una copia de la denuncia que la señora <i>Juana</i> (abogada que ha acompañado a <i>Lucero</i> y su familia durante el proceso, presta asesorías gratuitas a mujeres víctimas de violencia de género) realizó en la Fiscalía General de la Nación por acto sexual abusivo con incapaz de resistir, en la que figura como víctima <i>Lucero</i> .
Ministerio de Salud y Protección Social ⁴⁷	Realiza asistencia técnica y acompañamiento a las entidades territoriales, a las aseguradoras y a las prestadoras, para que durante la atención en salud garanticen el goce pleno de los derechos sexuales y reproductivos de las personas en situación de discapacidad.
Secretaría de Salud de la Gobernación del Valle del Cauca	Realiza asistencia técnica relacionada con temas como los derechos sexuales y reproductivos, la salud pública y la sexualidad a los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Afirmó que la asistencia técnica que se brinda, en el marco de casos de violencia sexual, no debe conllevar requisitos adicionales a la solicitud y copia de la denuncia.
Fiscalía General de la Nación ⁴⁸	Sintetizó los lineamientos del “Protocolo de Investigación de Violencia Sexual”, el cual está enfocado en la víctima y contempla la necesidad de implementar ajustes razonables cuando se reciben casos que involucran personas en condición de discapacidad, con el fin de que logren denunciar hechos de violencia sexual y acceder a las rutas de asistencia y protección en igualdad de condiciones con el resto de la población. También describió las directrices del “Manual de Atención al Usuario”, que busca estandarizar la atención a las víctimas en todas las actuaciones y garantizar los derechos de las personas en condición de discapacidad. Así, sus funcionarios deben (i) dirigirse directamente a la persona en condición de discapacidad, (ii) entender que la misma percibe igual afectación emocional o

⁴⁷ Al Ministerio de Salud y Protección Social se le preguntó sobre (i) la existencia de alguna guía o protocolo para los prestadores del servicio de salud relacionada con la entrega de niños y niñas recién nacidas a personas distintas a sus madres; (ii) si cuenta con algún manual o protocolo de atención en salud para las personas con discapacidad cognitiva y/o sobre la implementación de la Ley 1996 de 2019 sobre capacidad jurídica; (iii) cuál es el protocolo de atención para la atención de personas que han sido víctimas de abuso sexual. Explique si este considera la necesidad de brindar y contemplar apoyos y ajustes razonables para las personas con discapacidad cognitiva. (Auto del 23 de octubre de 2020, respuesta en folios 134 a 138 del cuaderno de revisión.)

⁴⁸ A la Fiscalía se le preguntó, en el Auto de 2 de diciembre de 2020, sobre (i) si ha expedido alguna guía o protocolo para sus servidores públicos, relacionada con la atención y comparecencia de las personas con discapacidad cognitiva a las diligencias que lleva a cabo esa entidad. Lo anterior, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019; y (ii) si cuenta con un protocolo de actuación para atender a las mujeres víctimas de violencia sexual y, en especial, a las mujeres víctimas con discapacidad intelectual. En caso afirmativo deberá explicar el contenido y alcance del mismo. La respuesta enviada corresponde a los folios 314 a 316 y 325 a 339 del cuaderno de revisión.

	psicológica que otras víctimas del delito, (iii) incluir a un allegado del usuario que conozca bien su condición, (iv) determinar si es necesario un intérprete, y (v) usar un lenguaje que no haga énfasis en la condición de discapacidad de la persona.
Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ⁴⁹	A través de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ha (i) capacitado a 1.100 servidores judiciales de familia en un programa sobre formación en discapacidad; (ii) realizó 4 conferencias virtuales sobre la Ley 1996 de 2019; (iii) está elaborando el módulo de aprendizaje “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley 1996 de 2019”; y (iv) elaboró una Carta de trato digno al usuario que establece una atención especial y preferente para las personas en condición de discapacidad. El Ministerio de Justicia y el Derecho ha expedido los siguientes documentos: “Protocolo de atención inclusiva en el acceso a la justicia para personas con discapacidad”, “El ejercicio de la capacidad jurídica; y la “Guía de atención a las personas con discapacidad en el acceso a la justicia”.
Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas ⁵⁰	No encontró solicitud, inscripción o declaración alguna de <i>Lucero</i> en las bases de datos que conforman el Registro Único de Víctimas.
Clínica Jurídica contra la Violencia Intrafamiliar y de Género de la Universidad del Rosario ⁵¹	<i>Lucero</i> ha sufrido violencia sexual y discriminación de género desde niña y que su caso muestra un escenario de violencia estructural, propio de una situación de interseccionalidad. El Estado tiene el deber de proteger a <i>Lucero</i> a través de los instrumentos que consagra el ordenamiento jurídico y aduce que no es posible hablar de un hecho superado, pues la vulneración de los derechos de <i>Lucero</i> no ha cesado. No se ha satisfecho el derecho de esta a “vivir una vida libre de violencia”. Ha sufrido violencia institucional por parte de las autoridades que a la fecha han intervenido en su caso, ya que estas no le han otorgado una salvaguarda efectiva a sus derechos y se han abstenido de actuar a partir de un enfoque de

⁴⁹ A la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se le pidió información sobre la expedición de alguna guía o protocolo para los funcionarios judiciales relacionada con la atención y comparecencia de las personas con discapacidad cognitiva a los diferentes tipos de procesos judiciales, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019 (Auto del 2 de diciembre de 2020). 317

⁵⁰ En Auto del 2 de diciembre de 2020, se solicitó a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, informara (i) si *Lucero* se encuentra inscrita en el Registro Único de Víctimas; y (ii) si ha recibido o se encuentran en trámite solicitudes de reparación administrativa, asistencia humanitaria o cualquier otro tipo de ayuda para ella y su entorno familiar.

⁵¹ Folios 164 a 168, cuaderno de revisión.

	género.
Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social PAIIS de la Universidad de los Andes ⁵²	A <i>Lucero</i> le han sido violados los derechos consagrados en los artículos 13, 23 y 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). En especial, los derechos al respeto del hogar y de la familia, sus derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la capacidad jurídica y al consentimiento informado, el derecho al acceso a la justicia y el derecho a participar en el trámite de los procesos judiciales. Las entidades de salud que atendieron a <i>Lucero</i> actuaron a partir de estereotipos y prejuicios sobre las personas con discapacidad y suprimieron su voluntad en materia reproductiva y custodia de su hija. Los entes de salud ignoraron la aplicación de la Resolución 1904 de 2017.
Organización colectiva Poliformas ⁵³	Las mujeres con discapacidad son más propensas a ser víctimas de violencia sexual. <i>Lucero</i> ha tenido dos embarazos presuntamente productos de violación y hasta el momento no ha recibido atención médica o psicosocial tras dichos eventos. Es necesario entablar un diálogo directo con <i>Lucero</i> para que esta manifieste si dio su consentimiento para la implantación del dispositivo subdérmico de planificación. Es preciso iniciar un proceso de construcción de un sistema de apoyos para <i>Lucero</i> , conforme a lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

35. La Sala es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 18 de septiembre de 2020, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de 2020, que escogió para revisión la decisión adoptada por la juez de instancia.

2. Presentación del caso y análisis del cumplimiento de los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela

- *Cuestión previa. La presunta condición de discapacidad de Lucero*

36. Previo a la presentación del caso y al estudio de los requisitos de procedibilidad, la Sala considera necesario examinar si la persona a nombre de

⁵²Folios 146 a 158, cuaderno de revisión.

⁵³ Folios 160 a 162, cuaderno de revisión.

quien se interpuso la acción de tutela puede ser cobijada por la protección que la Constitución y los instrumentos internacionales ratificados por Colombia le brindan a las personas con discapacidad. Lo anterior es indispensable porque en el expediente obran versiones encontradas en relación con la condición de discapacidad de *Lucero*. De igual manera, la resolución previa de este aspecto es pertinente para establecer el escenario constitucional en el cual se inscribe el presente asunto y para identificar el estándar constitucional aplicable al momento de realizar el análisis formal de procedibilidad.

37. Aunque los jueces de la república carecen de experticia para determinar si una persona se encuentra en estado de discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que existen eventos en que para efectos de materializar la protección que el ordenamiento jurídico consagra en favor de las personas con discapacidad es posible acudir, en virtud del principio de libertad probatoria, a diversos medios de prueba para verificar la existencia de una condición de discapacidad en un asunto concreto.

38. En ese sentido, en el caso de la garantía a la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta, la Sentencia SU-049 de 2017⁵⁴ recalcó que esta protección no es exclusiva de quienes cuentan con un certificado de calificación de su pérdida de capacidad laboral superior al 50%, pues la misma también cobija a las personas que materialmente tienen afectaciones importantes en su salud, incluso si estas no han sido catalogadas como una discapacidad por un profesional de la salud. De este modo, la Corte reiteró que *“la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.”*⁵⁵ (Subraya añadida)

39. Igualmente, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación de Invalidez tienen valor probatorio respecto del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y de la

⁵⁴ M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁵ Así mismo, la Sentencia SU-049 de 2017 (M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado) precisó que *“en la sentencia C-824 de 2011 la Corte Constitucional conoció además de una demanda contra los vocablos “severas y profundas” del artículo 1º, Ley 361 de 1997, por cuanto en criterio de los accionantes excluía de su aplicación a quienes estaban en situaciones de discapacidad “clasificadas de leves y moderadas”, y que tenían incluso “entre un 5% y 25%”, a quienes por tanto se los marginaba de la protección especial a su estabilidad ocupacional. Tras efectuar una interpretación sistemática de la Ley, pero ante todo luego de efectuar un entendimiento de la misma conforme a la Constitución, la Corte declaró exequible la disposición (parcial) demandada. No obstante, en sus consideraciones fue clara en que esta decisión se fundaba en la circunstancia notoria de que el artículo 1º simplemente ratificaba el hecho de que sus previsiones aplicaban a las personas en situaciones de **discapacidad clasificadas como severas y profundas**, pero que esto no significaba que excluyera su aplicación a otras personas en **situaciones de discapacidad no clasificadas de ese modo**. En otras palabras, la Corte señaló que el artículo 1º era inclusivo y no excluyente, pues debía entenderse en el sentido de que asegura la protección de quienes tienen una pérdida de capacidad severa o profunda, pero esto no implica que los demás carezcan del derecho a beneficiarse de las previsiones allí contempladas.”* (Subrayado y énfasis añadido)

fecha en que se estructura la discapacidad, pero no operan como prueba solemne o insustituible respecto de ninguno de estos aspectos. Por esa razón, es posible que la autoridad judicial los contraste con las demás pruebas recaudadas para determinar si reflejan de forma fidedigna las reales circunstancias de la discapacidad.

40. En particular, al analizar si la UGPP desconoció los derechos al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad de una persona con discapacidad a la que se le negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes por no probar *mediante dictamen de invalidez* que tenía una pérdida de capacidad laboral del 50% con anterioridad al deceso del causante, la Sentencia T-373 de 2015⁵⁶ reiteró que en esta materia rige el principio de libertad probatoria. En ese orden de ideas, estimó que la entidad seguridad social vulneró los derechos fundamentales del accionante al no considerar los demás elementos de convicción que obraban en el expediente. Al respecto, señaló que *“al exigir un dictamen expedido por una junta regional de calificación como único medio de prueba para demostrar la invalidez, la UGPP desconoció el principio de libertad probatoria, que como se estableció, es un elemento del derecho fundamental al debido proceso. || En este caso, la administración contó con los elementos que conducían a demostrar la pérdida de capacidad del señor De la Cruz Beltrán y omitió valorarlos.”*⁵⁷ (Subraya la Sala)

41. En la misma dirección, la Corte Constitucional ha enfatizado que los carnés que identifican a una persona con discapacidad tienen por objeto facilitar la realización de gestiones administrativas o su ubicación geográfica para el diseño de políticas públicas, pero su falta de porte o expedición no pueden privarla de la protección que el ordenamiento jurídico brinda a las personas con discapacidad. En ese sentido, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad formulada contra una norma⁵⁸ que establecía el deber de registrar en el carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud la condición de discapacidad de una persona con el objeto de reconocerla como titular de los derechos que establece la legislación, la Sentencia C-606 de 2012⁵⁹ enfatizó que en relación con la prueba de la discapacidad debía aplicarse el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y precisó que la norma acusada no podía ser interpretada de modo tal que introdujera barreras para el acceso a la salud, sino de forma que permitiera la realización de los derechos de las personas con discapacidad.

42. De este modo, la Corte sostuvo que *“el carné de afiliado al sistema de Seguridad Social es un documento de tipo declarativo y no constitutivo. Es decir, que la expedición del carné y su portabilidad no está dando lugar a la generación del derecho en sí mismo considerado, que se otorga por la*

⁵⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁷ En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-153 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa); T-350 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos. AV.(e) Myriam Ávila Roldan); T-273 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras. Igualmente, se puede consultar la Sentencia SL10538-2016 de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Fernando Castillo Cadena.

⁵⁸ En concreto, la disposición acusada en la Sentencia C-606 de 2012 fue el artículo 5 de la Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.”*

⁵⁹ M.P. (e) Adriana María Guillén Arango.

situación de discapacidad o condición de dichos sujetos, sino que lo que está haciendo este documento es declarar que dichas personas tienen esta condición y establecer el grado de discapacidad moderada, severa o profunda, sin que dicho carné pueda ser entendido como la única prueba que puede dar lugar a la constitución de los derechos conferidos a las personas en situación de discapacidad de la Ley 361 de 1997.” Puntualizó que “*no es el carné el que otorga el derecho a la seguridad social o a cualquier otro derecho. De la existencia de tal carné tampoco dependen las condiciones para el goce efectivo del derecho en el seno de las prácticas administrativas de las instituciones de la seguridad social o de cualquier otro tipo de entidades. Las etapas que desde el plano administrativo deban surtirse para carnetizar a una persona en situación de discapacidad constituyen un requisito para la mejor organización de una actividad, orientada a la prestación efectiva de los servicios y el goce efectivo de los derechos, pero, nunca este aspecto mecánico de la carnetización puede argüirse como fundamento para la privación de un derecho, o como una barrera de acceso al servicio del cual el goce efectivo del derecho depende.*” (Énfasis añadido)

43. Así mismo, la referida Sentencia C-606 de 2012⁶⁰ estableció que el principio de libertad probatoria rige para acreditar el estado de debilidad manifiesta a efectos de acceder a la protección que la Constitución les otorga a las personas con discapacidad. De este modo, recordó que el concepto de discapacidad se encuentra en constante construcción y revisión y que en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad “*se recogió una definición comprensiva de discapacidad y se convino que los destinatarios de las disposiciones del tratado son todas aquellas personas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.*” Bajo tal comprensión, sostuvo que el interesado “*puede utilizar cualquier documento que acredite la situación de discapacidad en que se encuentre. Entre los medios probatorios posibles para ello se encuentran la historia clínica, cualquier documento pertinente de su médico personal, incapacidades debidamente concedidas, concepto del experto en salud ocupacional, recomendaciones del área de medicina laboral de la EPS, informe individual de accidente de trabajo rendido por la ARP, informe de la Junta de invalidez competente, o la calificación de pérdida de capacidad laboral, entre otros.*” (Subrayado añadido)

44. En suma, aunque por regla general los jueces de la república no tienen competencia y experticia para dictaminar el estado de discapacidad de una persona, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que existen eventos en los que para efectos de materializar la protección que el ordenamiento jurídico consagra en favor de este colectivo, es posible que la autoridad judicial identifique la existencia de un estado de discapacidad a partir de las pruebas obrantes en el expediente. Esta circunstancia no sustituye el concepto experto ni el trámite regular para establecer un estado de discapacidad, pues se trata de

⁶⁰ M.P. (e) Adriana María Guillén Arango.

una valoración probatoria que únicamente resulta procedente para la decisión del caso concreto. En este análisis opera el postulado de primacía de la realidad y está proscrito el empleo de tarifas legales o pruebas solemnes para demostrar esa condición. En su lugar, la Corte ha optado por el principio de libertad probatoria y ha puntualizado que la autoridad judicial puede acudir a incapacidades médicas, a la historia clínica o a cualquier otro medio de prueba que permita dar cuenta del estado de discapacidad de una persona.

45. En el presente asunto existen algunas dudas en relación con la condición de discapacidad de *Lucero*, ya que esta no posee un certificado que acredite expresamente dicha circunstancia.⁶¹ Así mismo, la señora *Juana* manifestó ante la jueza de única instancia que la Fiscalía General de la Nación le habría realizado una valoración por psiquiatría a *Lucero*, la cual no arrojó enfermedad mental alguna sino un diagnóstico de personalidad introvertida, pasiva y de mucho silencio.⁶² Frente a los requerimientos que la Corte efectuó ante el ente de investigación penal sobre la provisión de apoyos y ajustes razonables a la presunta víctima, este respondió que la remitió a Medicina Legal para su valoración, pero que la consulta no se pudo realizar debido a la inasistencia de *Lucero* y, posteriormente, por la imposibilidad de entablar comunicación con ella; por lo tanto, indicó que recurrió a fragmentos de su historia clínica para determinar su estado de salud y decidió no brindarle apoyos y ajustes razonables al no estar probada una condición de discapacidad.⁶³

46. Pese a lo expuesto, la Sala considera que existen suficientes elementos de juicio que, valorados en conjunto, permiten reconocer a *Lucero* como titular de los derechos que el ordenamiento jurídico garantiza a las personas con discapacidad, en tanto sugieren que la agenciada padece una deficiencia mental e intelectual que le impide interactuar en igualdad de condiciones con los demás. Lo anterior, conforme a la definición de discapacidad consagrada en el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con

⁶¹ En el caso bajo estudio la Secretaría de Salud Pública de Cali informó que una vez revisado el Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad no se encontró información en relación con la expedición del certificado de discapacidad de *Lucero* y, por lo tanto, señaló que no era posible “establecer si es [una] persona con discapacidad.” Folio 294, cuaderno de revisión. Informe de la visita psicosocial realizada por la Secretaría de Salud Pública de la Alcaldía de Santiago de Cali el 14 de diciembre de 2020.

⁶² Así lo afirmó al rendir testimonio ante la Juez de primera instancia, tal como consta a folio 401, del cuaderno de revisión.

⁶³ En ese sentido, en comunicación del 10 de diciembre de 2020 el Fiscal Cuarto Seccional de la Unidad de Caivas indicó: “[d]esde que el caso llegó a conocimiento de este Despacho, no se pidió intervención de EPS o Sisben para la atención de la víctima, dado que desde el momento de la denuncia se tuvo conocimiento que *Lucero* estaba recibiendo atención médica oportuna en la Red de Salud de Ladera ESE, en la Clínica Colombia y en el Hospital Universitario del Valle. || Hasta el momento el Despacho no ha considerado la necesidad de brindar algún ajuste o apoyo necesario a la víctima por condición de incapacidad cognitiva, dado que tal estado aún no es claro; pues al darse lectura a la Historia Clínica de la Red de Salud de Ladera a nombre de *Lucero* se consignan como estado mental “normal” y una valoración neurológica sin ninguna clase de trastornos. En tanto que, en la epicrisis allegada de la Clínica Colombia, tan solo se habla de una “disfunción psicosocial” y finalmente el Hospital Universitario del Valle entrega un diagnóstico de “episodio depresivo leve”, por lo que el Despacho, tal como ya quedó indicado tomó la decisión de remitir a la citada víctima a valoración por el área de psicología y psiquiatría de Medicina Legal, para la obtención de un diagnóstico que nos permita confiadamente saber su real condición cognitiva; valoración que, como ya se dijo, estuvo programada para el 10 de marzo de 2020, sin que la citación fuera atendida por los interesados, por lo que el Despacho solicitó nuevamente su reprogramación, estando a la espera de una respuesta.” Folio 326, cuaderno cuatro de revisión.

Discapacidad, según la cual “[l]as personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.” (Subrayado añadido)

47. En primer lugar, si bien la señora *Juana* señaló que la Fiscalía General de la Nación valoró directamente el estado de salud de *Lucero*, no aportó documento alguno que respalde esa afirmación. Por el contrario, el ente investigador informó que no pudo llevar a cabo la evaluación debido a la inasistencia de *Lucero* y, posteriormente, por la imposibilidad de entablar una comunicación con ella. Igualmente, la decisión de no proveerle apoyos o ajustes razonables estuvo basada en una lectura parcial de la historia clínica, pues en su intervención ante la Corte la Fiscalía Cuarta Seccional de la Unidad de Caivas tan solo resaltó los fragmentos de esta en que se indica que *Lucero* tiene una “*disfunción psicosocial*” o un “*episodio depresivo leve*”, pero no aludió a los demás apartes en los que se recomendó un método de planificación subdérmico de larga duración “*entendiendo que es una paciente con un déficit cognitivo no clasificado, con riesgo reproductivo claro.*”⁶⁴ (Subraya la Sala)

48. En segundo lugar, la Fiscalía Cuarta Seccional de la Unidad de Caivas tuvo que recurrir a un profesional de psicología para poder llevar a cabo la entrevista de *Lucero*, pues no fue posible iniciar directamente con ella una comunicación. Lo anterior evidencia que el organismo de investigación penal debió contar con un apoyo y ajuste razonable para conocer la versión de los hechos de la presunta víctima, ya que esta no pudo expresarse en igualdad de condiciones con los demás. De este modo, dicha autoridad manifestó que “[a]nte la poca información entregada por la víctima en entrevista llevada a cabo ante la asistente del despacho, y teniendo en cuenta que se trata de una persona al parecer con una disfunción psicosocial con episodio depresivo leve, según lectura de la historia clínica expedida por la Clínica Colombia; se solicitó a la coordinación del Grupo de Psicología del CTI adscrito a esta Unidad, prestar su colaboración para obtener tal entrevista, la cual se pudo hacer efectiva el 23 de noviembre de 2020 por parte del psicólogo de Caivas, habiendo sido recibido en este despacho el respectivo informe de Investigador de Campo el día de hoy 10 de diciembre de 2020”⁶⁵ (Subrayado añadido)

49. En tercer lugar, en la Epicrisis allegada al expediente por el Hospital Universitario del Valle se advierte que los profesionales de la salud que atendieron a *Lucero*, con experticia en la materia, entendieron que se trataba de una persona con discapacidad cognitiva y le brindaron un trato que consideraron acorde con esa circunstancia. De esta manera, refirieron que sugerían un método anticonceptivo de larga duración, “entendiendo que es una paciente con déficit cognitivo no clasificado, con riesgo reproductivo claro.”⁶⁶ Así mismo, al justificar ante la Corte la implantación del dispositivo

⁶⁴ Folio 442 (reverso), cuaderno de revisión.

⁶⁵ Respuesta del 10 de diciembre de 2020. Folio 326, cuaderno de revisión.

⁶⁶ Folio 442 (reverso), cuaderno de revisión.

subdérmico de control natal, el Hospital Universitario del Valle sostuvo que (i) “[d]esde su ingreso el equipo multidisciplinario evidenció que la paciente presentaba un déficit cognitivo que le imposibilitaba gozar de un estado de bienestar biopsicosocial; en consecuencia se realizó la atención integral en salud, basado en el principio de enfoque diferencial, el cual reconoce la población con características particulares como la condición de discapacidad cognitiva”⁶⁷; y (ii) “requirió atención integral, a través del equipo interdisciplinario de psiquiatría, ginecología, psicología y trabajo social, confirmando con dichas intervenciones que la paciente no contaba con facultades cognitivas para el auto cuidado y es dependiente de terceros.”⁶⁸ (Subrayado añadido)

50. En cuarto lugar, mediante Auto del 2 de diciembre de 2020 la Sala Primera de Revisión le ordenó a las Secretarías de Bienestar Social y Salud Pública de la Alcaldía de Cali que conformaran un equipo multidisciplinario y practicaran una visita psicosocial a la residencia de la señora *Lucero* con miras a que, entre otras cosas, identificaran si se trataba de una persona con discapacidad cognitiva.

51. Para dar cumplimiento a lo ordenado las Secretarías de Bienestar Social y Salud Pública conformaron equipos de trabajo independientes e hicieron las visitas respectivas en fechas diferentes. La primera fue realizada por la Secretaría de Bienestar Social el 11 de diciembre de 2020. Luego de un recuento de los hallazgos, la trabajadora social⁶⁹ que realizó la visita puntualizó que “[c]on respecto a su comportamiento, lenguaje y la información brindada se presume una posible discapacidad cognitiva sin ningún tipo de valoración. Al establecer contacto con otras personas de la familia se observan en la hija mayor de Lucero dificultades con el lenguaje y una prima de ella tiene posiblemente una hipoacusia bilateral, lo que denota presencia de diferentes tipos posibles de discapacidad en la familia.”⁷⁰ (Subrayado añadido)

52. La segunda visita fue efectuada por la Secretaría de Salud Pública⁷¹ el 11 de diciembre de 2020. En el reporte que hizo el equipo psicosocial se consignan diversas observaciones que dan cuenta de la presunta situación de discapacidad cognitiva de *Lucero*. Los profesionales señalaron que, teniendo en cuenta que *Lucero* no contaba con un documento que certificara su condición, realizaron “un análisis de la carga de discapacidad que presenta la ciudadana, donde se identifica el nivel de dificultad que presenta una persona a la hora de realizar las actividades de la vida diaria básicas e

⁶⁷ Folio 462, cuaderno de revisión.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ La visita fue practicada por una trabajadora social del equipo de atención a mujeres víctimas de violencias basadas en género de la Subsecretaría de Equidad de Género de la Secretaría de Bienestar Social de la alcaldía de Cali.

⁷⁰ Folio 304 (reverso), cuaderno de revisión.

⁷¹ El grupo de trabajo que practicó la visita estuvo integrado por una psicóloga y un terapeuta ocupacional del equipo de promoción social; y por una enfermera del equipo de salud mental de la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali.

instrumentales, laborales, ocio y tiempo libre.”⁷² Esta valoración guarda relación con la definición de discapacidad del artículo 1º de la Convención sobre los Derechos de Las personas con Discapacidad, la cual señala que “[l]as personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.” (Subrayado añadido)

53. Entre otros aspectos, se destacan los siguientes hallazgos del equipo de la Secretaría de Salud Pública de la alcaldía de Cali:

i) En las actividades de la vida diaria básicas *Lucero* no tiene problemas para ducharse, alimentarse o vestirse. Sin embargo, “se identifica una afectación en la parte volitiva, presentando dificultad en las habilidades para actuar en función de lo que ella comprende, es decir, la capacidad de controlar y asumir las situaciones. Lo anterior, puede estar asociado a las dificultades en los procesos mentales superiores de la cognición identificadas en la interacción uno a uno desarrollada.”

(ii) En las actividades de la vida diaria instrumentales participa en el mantenimiento del hogar sin mayor dificultad. No obstante, “[e]n las actividades de mayor complejidad como lo es cocinar y cuidar de otros, se identifica que no las puede llevar a cabo, al requerir un mayor número de pasos y tener procesos atencionales fuertes, es decir, atención focal, concentración y seguimiento de pasos e instrucciones.”

(iii) En la actividad de cuidado a otros “presenta dificultades en acciones de cuidado como: identificación de los riesgos circundantes, no se logra identificar si sabe horarios de alimentación, sueño y descanso, aseo personal de la menor. (...) Lo anterior puede estar asociado a que las funciones cognitivas no corresponden a la edad cronológica. Este punto se evaluó desde un enfoque observacional y lo referido por la persona con respecto al cuidado de la hija de un año de edad [de *Lucero*].”

(iv) En cuanto a las actividades productivas, en la actualidad no desarrolla ninguna que le genere alguna remuneración económica. En las actividades de ocio y esparcimiento se identifica que participa en algunas que son gratificantes pero que no acordes con su edad. Así mismo, “presenta un desequilibrio ocupacional en las áreas ya mencionadas implicando no sólo un nivel alto de dificultad a la hora de desarrollar las actividades de la vida diaria, sino además una baja capacidad en las habilidades de adaptación a las demandas del contexto familiar, social y laboral.”

(v) En cuanto al ámbito educativo, ha asumido procesos escolares en varios momentos de su vida, pero no logra superar primero de primaria.

⁷² Folio 294 a 296, cuaderno de revisión. Informe de la visita psicosocial realizada por la Secretaría de Salud Pública de la Alcaldía de Santiago de Cali el 14 de diciembre de 2020.

“Actualmente no lee, no escribe, no maneja los números y no los reconoce, logra escribir su propio nombre a la copia y reconoce y escribe las vocales, pero no las consonantes.”

54. A partir de los anteriores hallazgos los profesionales de la Secretaría de Salud de la Alcaldía de Cali sostuvieron que *“[se] evidencia dificultades en las funciones cognitivas superiores con un desfase entre la edad cronológica y las funciones cognitivas de la señora Lucero.”* Igualmente, advirtieron que observaron *“situaciones de riesgo por violencia sexual u otra clase de violencia en su residencia y entorno vital, agravada con la deficiencia cognitiva y la vulnerabilidad social.”*⁷³ Puntualizaron que su red de apoyos *“es débil”* y actualmente únicamente la asiste su prima *Elisa*.

55. De esta manera, el análisis conjunto de los anteriores elementos de juicio le permite a la Sala Primera inferir que *Lucero* aparentemente padece una condición de discapacidad cognitiva. Lo anterior, por cuanto los diferentes profesionales de la salud y trabajo social que la han atendido coinciden en identificar dificultades en su cognición, un desfase entre su edad y su capacidad volitiva y deficiencias intelectuales que le impiden actuar en igualdad de condiciones con los demás frente a las tareas y retos de la vida cotidiana.⁷⁴

56. La ausencia de una calificación formal de su discapacidad se explica por su falta de acceso y vinculación al sistema de salud, por su situación de marginación social y por la carencia de apoyos y ajustes razonables frente a su condición. En criterio de la Corte, las barreras sociales que le han impedido contar con una calificación formal de su condición mal podrían ser valoradas en su contra en el presente asunto para negar el reconocimiento de un estado de discapacidad que le permita contar con la protección reforzada que la Constitución le otorga a este grupo poblacional; en especial, por cuanto la presunta vulneración de su derecho a la capacidad jurídica y la aparente sustitución de su consentimiento en materia de salud sexual y reproductiva por parte de una de las entidades vinculadas al trámite se habría producido justamente por su comprensión de *Lucero* como una persona con discapacidad.

57. La Sala precisa, finalmente, que la caracterización que se efectúa en esta oportunidad de *Lucero* como una persona con una presunta discapacidad cognitiva únicamente vincula la resolución del presunto asunto, sin perjuicio de los trámites que deba realizar para obtener el certificado formal de discapacidad conforme a la Resolución 113 de 2015 del Ministerio de Salud.⁷⁵

⁷³ Folio 296, cuaderno de revisión. Informe de la visita psicosocial realizada por la Secretaría de Salud Pública de la Alcaldía de Santiago de Cali el 14 de diciembre de 2020.

⁷⁴ Al respecto, el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos de Las personas con Discapacidad señala que *“[l]as personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

⁷⁵ El parágrafo del artículo 81 de la Ley 1753 de 2015 *“Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo juntos por un nuevo país”* establece que el Ministerio de Salud y Protección Social implementará la Certificación de Discapacidad para la inclusión y redireccionamiento de la población con discapacidad a la oferta programática institucional. Por su parte, el artículo 3 de la Resolución 113 de 2015 del Ministerio de

- *Presentación del caso*

58. Antes de analizar la procedencia de la acción de tutela de la referencia, conviene precisar el objeto de la acción de tutela que se revisa. Al respecto, se observa que la señora *Marisol* interpuso acción de tutela buscando la protección de los derechos de las mujeres y a la igualdad, al trato digno y a la dignidad humana de su sobrina, *Lucero*, la cual es una mujer afrodescendiente, en aparente condición de discapacidad cognitiva que fue presuntamente víctima de un abuso sexual, producto del cual quedó en embarazo. Su hija nació en la Clínica de Colombia de Cali, lugar en el cual se estimó pertinente remitir a *Lucero* a una institución de salud que le pudiera prestar ayuda psiquiátrica, tras evidenciar rasgos de depresión postparto. En consecuencia, *Lucero* fue enviada al Hospital Universitario del Valle y su hija fue entregada a otra de sus tías, la señora *Claudia*. El Hospital no halló necesario internar a la paciente y determinó que su cuadro de depresión era leve, por lo tanto, no ameritaba una intervención psiquiátrica. No obstante, dado el déficit cognitivo que encontraron y por considerar que otro embarazo generaría riesgos adicionales para su salud,⁷⁶ a *Lucero* le fue implantado un dispositivo subdérmico de planificación familiar a largo plazo.

59. Tras su salida del Hospital, *Lucero* se reunió con una de sus tías, pero no encontró a su hija; al parecer, la bebé había sido entregada a terceras personas con el pretexto de que le brindarían un mejor futuro. Bajo este contexto, las familiares de *Lucero*, particularmente su tía *Marisol* y la prima *Andrea*, buscaron ayuda ante tres autoridades. Primero, *Andrea* puso en conocimiento de la Comisaría de Familia el presunto abuso sexual del que habría sido víctima *Lucero*. Lo anterior, en el marco de un proceso por violencia intrafamiliar que cursaba en dicho despacho contra su ex compañero sentimental. Esta denuncia estuvo motivada en las sospechas de que fuera el presunto agresor de *Lucero*. Además, con ayuda de la abogada *Juana*, formularon una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por el presunto acceso carnal violento perpetuado contra *Lucero*, por las amenazas que estaban recibiendo al ayudarla y por la pérdida de su hija, la cual habría sido entregada a personas ajenas a la familia por *Claudia* la tía de *Lucero* que

Salud “Por la cual se dictan disposiciones en relación con la certificación de discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad” define el certificado de discapacidad como el documento personal e intransferible que se entrega después de la valoración clínica multidisciplinaria, en los casos en que se identifique la existencia de discapacidad. De acuerdo con el artículo 16 de la referida resolución la información registrada en el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad será utilizada para apoyar la construcción de políticas públicas y el desarrollo de planes, programas y proyectos, orientados a la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, como medio de verificación o priorización para programas sociales y para el redireccionamiento de la oferta programática institucional.

⁷⁶ En la última respuesta enviada a la Corte, el Hospital Universitario del Valle señaló específicamente: “Dado que desde su ingreso el equipo multidisciplinario evidenció que la paciente presentaba un déficit cognitivo que le imposibilitaba gozar de un estado de bienestar biopsicosocial, se realizó la atención integral en salud, [...]. Lo anterior permite considerar que otro embarazo genera riesgos adicionales para su salud teniendo en cuenta el periodo intergenésico, la multiparidad; aspectos que desde la normatividad vigente tiene una dimensión para su abordaje en el plan de choque para disminuir la morbi-mortalidad materna e infantil evitable, indicando la obligatoriedad de implementar la planificación familiar en todos los casos de alto riesgo reproductivo.” Folio 433, cuaderno de revisión.

recibió a la recién nacida en la Clínica Colombia mientras ella era enviada a una valoración psicológica en el Hospital Universitario del Valle. Por último, la tía *Marisol* acudió al juez de tutela. Durante el trámite de la acción, las señoras *Marisol* y *Andrea* afirmaron que *Humberto*, hijo de *Marisol*, hermano de *Andrea* y primo de *Lucero* es el padre de la hija menor de esta última.

60. Teniendo en cuenta ese panorama fáctico, la Sala evidencia varios escenarios de posible vulneración de los derechos fundamentales de *Lucero* que serán analizados de manera particular. Lo anterior implica, además de analizar la vulneración de los derechos expresamente invocados por la accionante en su escrito de tutela, estudiar las implicaciones que ello tuvo en sus garantías a una vida libre de violencias, a la capacidad jurídica y a tomar decisiones autónomas e informadas en materia sexual y reproductiva.⁷⁷ En este orden de ideas, el análisis que se adelante tendrá en cuenta los siguientes momentos: (i) la actuación omisiva de la Comisaría de Familia luego de que se le informara sobre el presunto abuso sexual del que habría sido víctima *Lucero*; (ii) el proceso que adelanta la Fiscalía en el que obra como víctima *Lucero* por la presunta comisión de un “*acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir*” en su contra; (iii) la entrega de la hija recién nacida de *Lucero* a una de sus familiares sin que mediara su consentimiento para el efecto y la consiguiente pérdida de la menor, así como el amparo del derecho fundamental de esta última a no ser separada de su familia; (iv) la administración de un implante subdérmico de planificación familiar a largo plazo sin el consentimiento libre, previo e informado de *Lucero*; todo lo cual puede haber generado (v) una falla generalizada a nivel de la respuesta institucional que se le dio al caso de *Lucero*.

61. Determinado entonces el objeto de la acción de tutela, la Sala pasará a estudiar la procedencia formal de la misma.

- *La acción de tutela cumple los requisitos formales de procedencia*

62. *Marisol*, actuando para proteger los derechos a la integridad física, a la salud y a la vida de *Lucero*, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Cali, la Comisaría de Familia y demás entidades vinculadas. De manera preliminar, la Sala advierte que en esta oportunidad se cumplen todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, esto es, la legitimación por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. A continuación se exponen los argumentos que sustentan dicha conclusión.

⁷⁷ La Corte Constitucional ha reiterado que el juez de tutela está facultado para emitir fallos *extra* y *ultra petita*, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario, tal y como ocurre en este caso con el análisis del derecho fundamental al debido proceso administrativo. En ese sentido, en la Sentencia SU-195 de 2012, reiterada recientemente por la Sentencia T-634 de 2017, este Tribunal señaló: “*En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.*” (subrayado fuera del original). En Sentencia T-299 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

63. *Legitimación en la causa por activa:* según lo dispuesto por el artículo 86 constitucional, todas las personas pueden interponer acción de tutela ante los jueces para la protección de sus derechos fundamentales, bien sea directamente o por medio de otra persona que actúe a su nombre. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que dicha acción constitucional “*podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.*”

64. En el caso bajo estudio la señora *Marisol*, tía de *Lucero*, afirmó actuar “*en representación*” de esta para proteger sus derechos a la integridad física, a la salud y a la vida. No obstante, para el momento en que fue interpuesta la acción de tutela *Lucero* era mayor de edad;⁷⁸ por lo tanto, tenía plena capacidad legal para buscar por sí misma la protección de sus derechos fundamentales. Por tal razón, la Sala analizará el presupuesto de legitimación por activa bajo las reglas de la agencia oficiosa.⁷⁹

65. Adicionalmente, la Sala tendrá en cuenta que el caso involucra la vulneración de los derechos fundamentales de una mujer cuya vida ha estado marcada por episodios de violencia y abusos en su contra. Sus condiciones de mujer, afrodescendiente y precariedad económica la han puesto en una delicada y especial situación de vulnerabilidad que exige del juez constitucional una aproximación al caso que permita materializar la particular atención y protección que debe recibir. Las anteriores condiciones y la gravedad de los hechos puestos en conocimiento de la Sala serán tenidos en cuenta para valorar el cumplimiento de este requisito de procedencia y, como se verá más adelante, guiarán la solución de fondo del caso.

⁷⁸ La acción de tutela fue formulada el 2 de diciembre de 2019. Para esa fecha *Lucero* contaba con 18 años de edad, pues nació el 21 de agosto de 2001. Así mismo, la Ley 1996 de 2019 “*Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad*” se encontraba en vigor, ya que fue promulgada a través de diario oficial 51.057 del 26 de agosto de 2019. Así mismo, la señora *Marisol* no aportó sentencia de interdicción judicial a nombre de *Lucero* Rentería. Cabe precisar que (i) en caso de que lo hubiera hecho la misma solo habría tenido validez si se hubiere dictado con anterioridad a la promulgación de la Ley 1996 de 2019 y siempre que no se hubiere surtido el trámite de revisión de la interdicción dispuesto en el artículo 56 de esa legislación; y (ii) la adopción de nuevas sentencias de interdicción fue prohibida por el artículo 53 de la Ley 1996 de 2019, a partir de la entrada en vigor de esa legislación.

⁷⁹ Cabe también mencionar que la Corte ha precisado que el examen de procedibilidad de la acción de tutela se flexibiliza cuando el accionante o beneficiario se encuentra en condición de debilidad manifiesta, es decir, se trata de una persona que requiere una especial protección constitucional. En estos casos, el estudio de la procedibilidad de la tutela se hace bajo una óptica “*si bien no menos rigurosa, si menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.*” (Sentencia T-662 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Así entonces, el juez constitucional adicional a la valoración normativa deberá también evaluar los aspectos subjetivos del caso.

66. En este asunto se cumplen los requisitos de la figura de la agencia oficiosa.⁸⁰ En primer lugar, la señora *Marisol* manifiesta expresamente que presenta la acción de tutela “*para proteger*” los derechos fundamentales de su sobrina *Lucero* y, por lo tanto, se infiere que busca agenciar los mismos. En segundo lugar, la persona agenciada es una mujer presuntamente víctima de abuso sexual y en situación de marginación social debido a las violencias que habría sufrido y a su delicada situación socioeconómica, lo cual dificulta su posibilidad física de acudir directamente ante el juez de amparo. Así mismo, en el presente trámite *Lucero* manifestó su consentimiento en relación con la formulación de la acción de tutela y, en particular, con que su tía hubiere acudido ante el juez de tutela en búsqueda de amparo de sus derechos fundamentales.

67. *Legitimación en la causa por pasiva*: el artículo 86 de la Constitución establece que la tutela puede dirigirse contra cualquier autoridad pública que mediante acción y omisión haya vulnerado o amenazado un derecho fundamental. El artículo 5° del decreto 2591 de 1991, dispone asimismo que “*la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley*”. En el presente caso, la accionante identificó en su escrito de tutela a dos autoridades como responsables de la vulneración de derechos que alega, en concreto, la Secretaría de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Cali y la Comisaría de Familia.

68. La Secretaría de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Cali es una entidad central del orden municipal, y aunque no se demostró que antes de la interposición de la acción de tutela tuviera conocimiento del caso de *Lucero*, pues frente a esta no se presentó ninguna solicitud tendiente a la protección de los derechos de *Lucero*, dentro de sus funciones se encuentra la de “[a]segurar el acceso a los servicios integrados de justicia, protección a los derechos de la familia que se realizan a través de las casas de justicia y comisarías de familia para generar confianza y fortalecer la legitimidad institucional”.⁸¹ Por lo tanto, dicha entidad puede tener interés en las resultas del proceso y, en consecuencia, se encuentra legitimada por pasiva.

69. Por otro lado, la Comisaría de Familia, es una entidad municipal de carácter administrativo que hace parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, en la cual cursaba un proceso de violencia intrafamiliar entre la señora *Andrea*, prima de *Lucero*, y su ex compañero sentimental *Jorge*. En ese trámite, la señora *Andrea* presentó un incidente sobre las medidas adoptadas

⁸⁰ La jurisprudencia constitucional ha determinado que se deben reunir dos requisitos para acreditar la agencia oficiosa: “*La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, [i] cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y [ii] cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.*” Sentencia T-796 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, la Sentencia T-072 de 2019. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo) precisó que su cumplimiento “*no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal.*”

⁸¹ https://www.cali.gov.co/seguridad/publicaciones/117107/sobre_la_dependencia_de_secretaria_de_gobierno/

en la resolución de violencia intrafamiliar en el mes de agosto de 2019, en el cual indicó que su prima *Lucero* presuntamente había sido víctima de abuso sexual.⁸² La Comisaría se limitó a remitirla a la Fiscalía General de la Nación, pero no adoptó ninguna medida de protección. Esa omisión se cuestiona en la acción de tutela y, por lo tanto, existe legitimación por pasiva en cabeza de dicha entidad.

70. Antes bien, la Sala advierte que varias entidades administrativas y algunas autoridades judiciales fueron vinculadas al trámite tanto por la juez de instancia como por la Corte Constitucional, por considerar que podrían tener interés en la resolución del caso. Así, el Juzgado Primero Penal para Adolescentes Con Función de Control de Garantías de Cali vinculó la Fiscalía 19 URI de Cali, la cual hace parte de la Fiscalía General de la Nación y por ende de la Rama Judicial del Poder Público. Esta autoridad estaba a cargo de la denuncia penal formulada por el presunto abuso sexual del que habría sido víctima *Lucero* y su presunta inacción frente al caso es cuestionada durante el proceso. En consecuencia, la Sala la encuentra legitimada por pasiva. También incluyó al Hospital Universitario del Valle,⁸³ a la Clínica de Colombia,⁸⁴ y a la Red de Salud Ladera,⁸⁵ teniendo en cuenta que estas entidades atendieron a *Lucero* en diferentes etapas de su embarazo y posparto y, por lo tanto, se encuentran legitimadas en esta causa; finalmente, la juez de primera instancia llamó al proceso a varias familiares de *Lucero* que podrían aclarar los hechos narrados en la tutela y sus pretensiones.

71. Por su parte, esta Sala de Revisión estimó necesario vincular al proceso a la Secretaría de Salud Pública de Cali, a la Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía de Cali; a la Subsecretaría de Equidad de Género y a Casa Matria ambas del municipio de Cali, las cuales hacen parte de la Alcaldía municipal de Cali, por cuanto se trata de entidades que podrían verse afectadas con la decisión al tener a cargo, en el ámbito de sus competencias, funciones relacionadas con la atención de personas con discapacidad o de mujeres víctima de violencia de género. Lo anterior, con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, que impone al juez constitucional el deber de vincular oficiosamente a los sujetos con interés legítimo en el asunto sometido a revisión, en tanto pueden verse afectados con ocasión de las decisiones que se proferirán al resolver la controversia.

72. *Inmediatez*: la acción de tutela fue puesta oportunamente, entre la noticia dada a la Comisaría de Familia, relacionada con el presunto abuso sexual del que habría sido víctima *Lucero*, en agosto de 2019,⁸⁶ y la interposición de la acción de tutela en diciembre de ese mismo año,

⁸² Se refiere al presunto abuso sexual del que se ocupa la presente acción de tutela, producto del cual la accionante quedó en embarazo.

⁸³ Entidad pública descentralizada del orden Departamental adscrita a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca e integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

⁸⁴ Institución prestadora de servicios de salud de tercer y cuarto nivel de complejidad.

⁸⁵ Empresa Social del Estado que pertenece a la Red Pública de Salud de Cali.

⁸⁶ En la contestación a la acción de tutela la Comisaría de Familia señaló que “*la señora NAYIBETH presentó un incidente sobre las medidas adoptadas en la resolución de violencia intrafamiliar en el mes de agosto en el cual nos indicó que su sobrina había sido presunta víctima de abuso sexual, aparentemente por su excompañero sentimental.*” Folio 87, cuaderno 1.

transcurrieron 4 meses. Asimismo, transcurrieron apenas 2 meses entre el nacimiento de la hija de la accionante, el 24 de octubre de 2019, y su consiguiente extravío, y la búsqueda del amparo constitucional.

73. *Subsidiariedad*: este requisito se encuentra satisfecho porque aunque el ordenamiento jurídico colombiano contempla una acción específica para la protección por violencia intrafamiliar, regulada por la Ley 1257 de 2008 “*Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*”, en sus artículos 16, 17 y 18. Esta acción por violencia intrafamiliar⁸⁷ está prevista como un mecanismo de protección célere para “*toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar*”⁸⁸, son competentes para tramitarla el comisarios de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal; estos funcionarios pueden dictar medidas de protección inmediata para poner fin a la violencia, maltrato o agresión o evitar que esta se realice cuando fuere inminente.⁸⁹ En el caso bajo estudio lo que se cuestiona es, precisamente, la ineficacia de dicho mecanismo pues aunque la señora *Andrea* puso en conocimiento de la Comisaría las violencias que se estaban cometiendo al interior de su hogar contra su prima, *Lucero*, dicha entidad no dio inicio al proceso correspondiente sino que le sugirió acudir a la Fiscalía, teniendo en cuenta que los hechos denunciados podrían coincidir con la posible comisión de un delito. Ante la falta de eficacia de la acción de protección por violencia intrafamiliar, la acción de tutela supera el requisito de subsidiariedad.

74. Además, la Sala advierte que más allá de las pretensiones genéricas que planteó la accionante, lo que se busca con esta tutela es una protección integral de los derechos fundamentales de *Lucero*. El objeto de este amparo no es el establecimiento de responsabilidades frente a los presuntos agresores de *Lucero*, para ello se encuentra en curso una denuncia penal por acceso carnal violento, en la cual figura como presunto agresor el señor *Jorge*, ex compañero sentimental de su prima *Andrea* el cual convivía con *Lucero* en el momento en que presuntamente fue abusada sexualmente. La Sala entiende

⁸⁷ Ley 294 de 1996, artículo 4.

⁸⁸ Ley 1257 de 2008, “Artículo 16: El artículo 4o de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 1o de la Ley 575 de 2000 quedará así:

“**Artículo 4o.** Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.

Cuando en el domicilio de la persona agredida hubiere más de un despacho judicial competente para conocer de esta acción, la petición se someterá en forma inmediata a reparto.

PARÁGRAFO. En los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas, el competente para conocer de estos casos es la respectiva autoridad indígena, en desarrollo de la jurisdicción especial prevista por la Constitución Nacional en el artículo 246”.

⁸⁹ Las medidas de protección están consagradas en el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 que se viene citando.

que lo que se denuncia es una situación de absoluto silencio y abandono institucional frente a un posible caso de violencia sexual que derivó, también, en una presunta vulneración de derechos a una menor de edad; por ello, pese a lo ya señalado sobre el centro de debate de este caso, la Sala estudiará la debida diligencia de la Fiscalía en el trámite de dicha investigación, como parte de la falta de atención del Estado a la situación de la accionante. En este orden de ideas, la acción de tutela es el único mecanismo que se perfila como idóneo y eficaz de cara la situación de *Lucero*.

75. Por último, la Sala también encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad en relación con el amparo que se busca de los derechos fundamentales de la hija menor de *Lucero*. Aunque el Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, establece medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes que buscan la restauración de su dignidad e integridad como sujetos, en el caso bajo estudio la Clínica Colombia de la ciudad de Cali, lugar en el que nació la hija menor de *Lucero*, puso en conocimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el caso de la menor sin que ello haya resultado en una protección eficaz de sus derechos. Dicha entidad se limitó a señalarle que la agenciada contaba con una buena red de apoyo para su hija y que debía poner el asunto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación al encontrar que *Lucero* era una persona mayor de edad que presuntamente había sido víctima de abuso sexual. Así entonces, la Sala encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad.

3. Inexistencia de un hecho superado⁹⁰

76. Teniendo en cuenta que la Juez de instancia del proceso consideró que en el caso existía una carencia actual de objeto por hecho superado, la Sala realizará unas breves consideraciones al respecto.

77. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten transgredidos por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en algunos casos, de los particulares. Bajo ese entendido, el juez constitucional debe proferir órdenes de inmediato cumplimiento que estén encaminadas a evitar, hacer cesar o reparar la vulneración de tales derechos. En consecuencia, la entidad o el particular demandado se encuentran en la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional.

78. Desde esa óptica, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela pierde su razón de ser y el operador judicial no tiene un objeto sobre el cual pronunciarse, *“cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar*

⁹⁰ Cfr. Sentencia T-302 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

con la solicitud de amparo.”⁹¹ Al respecto, la Corte ha señalado que ante la carencia de supuestos fácticos constitutivos de la presunta vulneración de los derechos fundamentales, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertirá en inocua e ineficaz.⁹² A partir de dicho criterio, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el concepto de carencia actual de objeto por hecho superado. Este se presenta “*cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela.*”⁹³ En otras palabras, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo a partir de una conducta desplegada por el accionado.⁹⁴

79. En el caso bajo estudio, el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali declaró improcedente el amparo por considerar que se había configurado un hecho superado. Esto estuvo fundamentado en que antes de proferir el fallo de instancia, el 12 de diciembre de 2019, la accionante informó que la hija recién nacida de *Lucero* había sido entregada a su madre. Aunque del escrito de tutela se puede concluir que uno de los propósitos de la misma era, precisamente, que la hija de *Lucero* le fuera devuelta, la Sala considera que la sola entrega de la niña no puede dar lugar a la declaración de un hecho superado, pues está de por medio su derecho constitucional a tener una familia y a no ser separado de ella, así como la determinación y análisis de fondo de las conductas que dieron lugar a la vulneración *ius fundamental* con miras a otorgar una protección integral a sus derechos por parte del juez constitucional.

80. Así mismo, cabe precisar que en la acción de tutela también se solicitó que se ordenara a la accionada y demás entidades vinculadas garantizar, entre otros, los derechos a la salud, a la vida e integridad personal, a la igualdad, trato digno, dignidad humana y los derechos de las mujeres a *Lucero* y, por lo tanto, atender de forma prioritaria su caso, garantizar el restablecimiento de sus derechos y proteger los derechos de su hija recién nacida. En este orden de ideas, es claro que con la entrega de la menor a su madre no se satisfacen las pretensiones planteadas en la acción de tutela. Por el contrario, la Sala advierte que es necesario estudiar de fondo el asunto para determinar si existió la vulneración de derechos alegada.

⁹¹ Sentencia T-525 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-358 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

⁹² Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-011 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-653 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-856 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-905 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-622 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-634 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo; T-449 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-267 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-167 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-856 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹³ Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁹⁴ Sobre la carencia actual de objeto por hecho superado, ver entre otras sentencias T-573 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-422 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-1039 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-225 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada; T-266 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-170 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

4. Formulación de los problemas jurídicos y metodología de la decisión

81. A partir de los fundamentos fácticos presentados en la sección de antecedentes de esta providencia, y siguiendo las precisiones hechas sobre el objeto de la acción de tutela que se revisa (*supra* 60), en primer lugar, corresponde a la Sala determinar si la Comisaría de Familia vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana y a una vida libre de violencias de *Lucero*, por no haber adoptado ninguna medida de protección a su favor, tras haber sido informada del presunto abuso sexual del que habría sido víctima. Enseguida, la Sala debe estudiar si la Fiscalía vulneró los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a una vida libre de violencias de *Lucero*, por no abordar su caso de manera celeré y eficaz y por omitir dar una perspectiva de género e interseccional al mismo.

82. Posteriormente, la Sala estudiará si la Clínica Colombia de la ciudad de Cali transgredió los derechos a la capacidad jurídica y a tener una familia de *Lucero* y los derechos a la integridad personal, a la dignidad humana y a tener una familia y no ser separado de ella de su hija recién nacida, al presuntamente haber entregado sin su consentimiento la menor de edad a una tercera persona. Igualmente, la Sala estudiará si el Hospital Universitario del Valle desconoció el derecho a la capacidad jurídica y al consentimiento informado en materia de salud sexual y reproductiva de *Lucero*, al haber realizado un procedimiento de implante subdérmico en su cuerpo. Finalmente, determinará si analizadas en conjunto, las actuaciones de todas las entidades y autoridades que tuvieron a cargo el caso de *Lucero*, constituyen un acto de violencia institucional en su contra.

83. Para responder los problemas jurídicos formulados, la Corte adoptará una perspectiva de análisis interseccional. Esto, por cuanto en la accionante confluyen múltiples factores de vulnerabilidad que no pueden aislarse y exigen del juez constitucional una mirada que aborde en conjunto todos los aspectos que definen la situación en la que se encuentra *Lucero*. Para estos efectos, la Sala estudiará el caso en clave de género manteniendo, además, un enfoque diferencial, dadas las condiciones de mujer afrodescendiente y de discapacidad cognitiva que confluyen en la accionante. Lo anterior, basándose en el ordenamiento jurídico colombiano e internacional de los derechos humanos que protegen el derecho de las mujeres a no ser discriminadas, a vivir una vida libre de violencias, a la igualdad, a la capacidad jurídica y a la no discriminación por condiciones de discapacidad.

5. Los derechos de la mujer a la igualdad, a la no discriminación y a una vida libre de violencias. Protección constitucional e internacional

84. El ordenamiento jurídico colombiano protege de manera reforzada los derechos de la mujer. La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 13 una cláusula general de igualdad según la cual, “*todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar,*

lengua, religión, opinión política o filosófica.”⁹⁵ Sin embargo, consciente de la discriminación histórica a la que se han visto sometidas las mujeres, la Constituyente del 91 se ocupó de establecer claramente los ejes esenciales del papel de la mujer en el ordenamiento jurídico colombiano.

85. El artículo 40 de la Constitución determina la efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública, el artículo 42 establece la igualdad de derechos y obligaciones en las relaciones familiares y condena cualquier forma de violencia en la familia y el artículo 53 instituye la protección especial de la mujer y la maternidad en el ámbito laboral. De manera más específica, el artículo 43 dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres y proscribió expresamente cualquier tipo de discriminación contra la mujer. A partir de este mandato constitucional, la Corte ha sostenido que el derecho a la igualdad de las mujeres es una regla que atraviesa todas las relaciones sociales en las que se ven involucradas.⁹⁶

⁹⁵ Al respecto, la Corte ha explicado que “[l]a Constitución concibe la igualdad como un principio y un derecho. Como principio, implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado. Como derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles. Es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, siendo el trato discriminatorio aquel que establece diferencias sin justificación constitucionalmente válida.” Sentencia C-862 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Citada en Sentencia T-344 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁹⁶ Son múltiples las normas que buscan eliminar la desigualdad histórica entre mujeres y hombres. A nivel económico, por ejemplo, las leyes 825 de 1993 y 1232 de 2008, protegen a la mujer cabeza de familia; en el ámbito laboral, se otorga una protección reforzada a la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas la cual ha sido ampliamente desarrollada en la jurisprudencia constitucional (ver Sentencia SU-070 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Nilson Pinilla Pinilla. SPV. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Mauricio González Cuervo; y SU-075 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Carlos Bernal Pulido. SPV. Diana Fajardo Rivera. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SPV. Alberto Rojas Ríos). Además, la Ley 1468 de 2011, que amplió la licencia de maternidad de 12 a 14 semanas. En relación con el acceso a cargos públicos, la ley 581 de 2000 -conocida como Ley de Cuotas-, reglamentó “la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución.” A nivel de libertades sexuales y reproductivas, por ejemplo, la Sentencia C-355 de 2006 (M.P. Carlos Gaviria Díaz. AV. Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinoza. SV. Rodrigo Escobar Gil. SV. Álvaro Tafur Galvis), despenalizó el aborto en tres circunstancias específicas. De manera más reciente, la Sentencia T-388 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. También existen disposiciones que buscan garantizar la igualdad de oportunidades (Ley 823 de 2003) y mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales (Ley 731 de 2002), entre otras. Además, varias leyes se han ocupado de regular la respuesta institucional en casos de violencia contra la mujer. Así, la Ley 1639 de 2013, fortalece las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000; la Ley 1542 de 2012, garantiza la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y elimina el carácter de querrelables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal; el Decreto Ley 164 de 2010, crea una Comisión Intersectorial denominada “Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres”; la Ley 1257 de 2008, establece normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres y reforma los códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y la Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar; entre otras.

86. La Corte Constitucional ha proferido varios fallos relacionados con los derechos de la mujer, en los cuales ha registrado el largo camino que han tenido que recorrer para llegar al punto actual de protección. Antes de la década de 1970 el contexto histórico y social en el que se desenvolvían las mujeres estaba marcado por una amplia brecha de desigualdad y sometimiento, especialmente a nivel familiar, de educación y de acceso al trabajo.⁹⁷ También ha reconocido que, tanto en el ámbito privado como público, las mujeres han tenido que luchar por la reivindicación de sus derechos y por verdaderos espacios de participación.⁹⁸ Esta es una batalla que continúa y que hace parte de la agenda actual a nivel mundial;⁹⁹ de ahí que desde sus inicios la jurisprudencia constitucional haya analizado múltiples violaciones a los derechos de las mujeres y que lo continúe haciendo hoy en día. Seguir avanzando en el compromiso para lograr una sociedad que garantice a las mujeres una vida libre de todo tipo de violencias es, entonces, un asunto prioritario.

87. La Constitución reconoció la especial importancia que tienen los derechos de las mujeres para el Estado Colombiano y, al mismo tiempo, instauró garantías que buscan su protección efectiva y reforzada como desarrollo de la obligación de garantizar la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres. En este sentido, proscribió toda forma de discriminación y rechaza la violencia a la que tradicionalmente ha sido sometida, determinando que cualquier forma de discriminación contra la mujer es en sí misma una forma de violencia contra ella.¹⁰⁰ A la luz de este mandato, de manera reciente esta Corte ha protegido a mujeres víctimas de

⁹⁷ Cfr. Sentencia C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz): “No hay duda alguna de que la mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Aun cuando hoy, por los menos formalmente, se reconoce igualdad entre hombres y mujeres, no se puede desconocer que para ello las mujeres han tenido que recorrer un largo camino. // Baste recordar que bien entrado el siglo veinte, las mujeres en Colombia tenían restringida su ciudadanía, se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad, se les obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia, entre otras limitaciones.” Ver también, Sentencia C-101 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra. SV. Rodrigo Escobar Gil): “Ahora bien, el sometimiento de la mujer a la voluntad del hombre no solamente estaba reflejada en el ámbito familiar, cultural y social, sino que irradió el campo del derecho y, en ese sentido, las instituciones jurídicas reflejaron ese estado de cosas con la expedición de leyes que reforzaban la práctica de la discriminación de la mujer, aunque valga aclarar, también el legislador en un proceso de superar esa histórica discriminación, ha adoptado medidas legislativas tendientes a mermar los efectos de las situaciones de inferioridad y desventaja que sometían a las mujeres. Eso se puede observar con claridad, realizando una breve reseña de nuestro ordenamiento jurídico. // En efecto, hasta 1922 las mujeres no podían ser testigos porque se desconfiaba de su manera de percibir, de recordar y de relatar lo percibido, es decir, carecían de capacidad de razonamiento y deliberación; mediante la Ley 8 de 1922 se les permitió ser testigos. Solamente hasta el año de 1932 con la expedición de la Ley 28 de ese año, se les confirió a las mujeres casadas capacidad civil plena, porque antes de la expedición de esa ley eran tratadas como menores de edad y, en consecuencia, no podían ejercer actos de disposición y administración de sus bienes sino por intermedio de su cónyuge, que era su representante legal. En la Constitución de 1886 sólo los colombianos varones mayores de 21 años eran ciudadanos (...).” Cita tomada de la Sentencia T-140 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹⁸ Cfr. Sentencia C-804 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Rodrigo Escobar Gil. SV. Nilson Pinilla Pinilla. En aquella ocasión la Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 33 del Código Civil, que fue demandado con el argumento de acuerdo con el cual la palabra “hombre” en la ley civil excluía al género femenino produciéndose un trato discriminatorio. En Sentencia T-140 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹⁹ La Agenda para el Desarrollo Sostenible 2030, proyectada por la Organización de Naciones Unidas, establece como uno de sus objetivos lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas.

¹⁰⁰ Sentencia T-140 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

violencia económica al interior de sus hogares;¹⁰¹ ha reconocido la violencia institucional y al Estado como un segundo agresor cuando sus funcionarios no toman medidas de protección contra la violencia de género en plazos razonables;¹⁰² ha reiterado las obligaciones exigibles a las instituciones de educación superior en relación con la atención de situaciones de acoso laboral y de violencia sexual en el ámbito educativo;¹⁰³ y, especialmente, ha recordado la necesidad de que las autoridades administrativas, judiciales y en general todos los funcionarios públicos adopten una perspectiva de género en casos que involucren la protección de los derechos de mujeres víctimas de cualquier tipo de violencia.¹⁰⁴

88. A nivel interno es claro entonces que el ordenamiento jurídico nacional partiendo de la Constitución Política de 1991 otorga una protección reforzada a las mujeres en especial en el contexto de la violencia intrafamiliar, por ser sus principales víctimas. Esto coincide y se complementa con los desarrollos que sobre el tema se han hecho a nivel internacional. Para la Corte, la *“tarea consiste, pues, en garantizar que las mujeres únicamente serán valoradas en términos de sus competencias y caracteres reales y no de la forma que determinan las generalizaciones acerca del papel que les ha sido socialmente atribuido y se encuentran obligadas a cumplir en sus familias, en las comunidades a las que pertenecen y en las actividades o trabajos que desarrollan”*¹⁰⁵. Con ese propósito, son admisibles acciones afirmativas que se aplicarán de acuerdo con los lineamientos que ha fijado la jurisprudencia constitucional¹⁰⁶ e internacional.¹⁰⁷,¹⁰⁸

¹⁰¹ Sentencia T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰² Sentencia T-735 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁰³ Sentencia T-239 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰⁴ Al respecto, la Sentencia T-096 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) resaltó el deber de las autoridades administrativas y judiciales de hacer efectiva la igualdad material de las mujeres, adoptando una perspectiva de género en sus actuaciones. A su turno, la Sentencia SU-080 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas) protegió el derecho a vivir libre de todo tipo de violencia de la accionante haciendo especial énfasis en la necesidad de interpretar las normas de derecho de familia en conjunto con las que integran el bloque de constitucionalidad para así proteger de manera efectiva a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. La Sentencia T-344 de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo), resaltó la importancia de adoptar una perspectiva de género en la labor judicial, mediante la cual se aborde el contexto en el que se encuentran viviendo las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar para interpretar los actos jurídicos que realizan. Por último, la Sentencia T-140 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schesinger) analizó el contexto de violencia contra la mujer en el ámbito periodístico y trazó unas líneas claras de referencia para la aplicación de la perspectiva de género como marco de análisis frente a ese tipo de situaciones.

¹⁰⁵ Cfr. Sentencia SU-080 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas): *“[e]ste tipo de violencia se sustenta en las concepciones culturales que han determinado y aceptado la asignación de papeles delimitados en el desarrollo de la vida de hombres y mujeres, lo que ha llevado a la creación y permanencia de los denominados estereotipos de género que pueden tener tanto enfoques hacia lo femenino, como hacia lo masculino. Según la Organización de Naciones Unidas ‘un estereotipo de género es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar.’”*

¹⁰⁶ En relación con los estereotipos de género en el ámbito laboral consultar Corte Constitucional. Sentencia T-293 de 2017 en la que se manifestó: *“la división sexual del trabajo, con base en estereotipos de lo femenino y lo masculino, ha sido uno de los principales obstáculos para que las mujeres accedan y permanezcan en el mercado de trabajo, puesto que limita su capacidad de competir en condiciones igualitarias a las de los hombres”*. Sobre las acciones afirmativas ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencias C-667 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-117 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-519 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰⁷ Cfr. Corte IDH, Caso González y otras (Campo algodón Vs. México). Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. En la mencionada sentencia la Corte de San José se pronunció sobre los estereotipos de género y sostuvo: *“el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser*

- *La protección de los derechos de las mujeres en el derecho internacional y regional de los derechos humanos. Reiteración de jurisprudencia*

89. A nivel internacional tanto el sistema universal como el regional de protección de los derechos humanos han adoptado diferentes instrumentos en procura de la garantía de los derechos de las mujeres. En el marco de la Organización de Naciones Unidas, el instrumento más importante sobre la materia es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁰⁹ (en adelante “CEDAW” por sus siglas en inglés). Su importancia radica en que contiene las principales obligaciones que deben cumplir los Estados miembros para evitar la discriminación en contra de la mujer que, a su vez, han sido el punto de partida para la creación de los estándares de protección para las mujeres en el ámbito público y privado, por parte de organizaciones y tribunales internacionales.¹¹⁰

90. La CEDAW define la discriminación en contra de la mujer como “*toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.*”¹¹¹ La Convención contempla varios tipos de obligaciones que buscan, entre otros, la consagración de la igualdad entre el hombre y la mujer, la protección jurídica y el establecimiento de sanciones frente a la discriminación de la mujer y la vulneración de sus derechos, y la eliminación de la discriminación de la mujer en la sociedad y en las leyes.¹¹²

ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.”

¹⁰⁸ Sentencia T-140 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁰⁹ Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

¹¹⁰ Conviene señalar que el Comité de la CEDAW ha emitido varias recomendaciones relacionadas con las garantías de las mujeres. Las más destacadas fueron sintetizadas en la Sentencia T-878 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹¹ Artículo 1, CEDAW.

¹¹² “**Artículo 2.** Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: // a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; // c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; // d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; // e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; // f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación

91. Además, los Estados se comprometieron, particularmente, a adoptar medidas apropiadas para *“asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objetivo de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”*¹¹³ en los planos político, social, económico y cultural. También deben crear mecanismos para generar cambios en los patrones socioculturales de conducta que permitan eliminar los prejuicios y las costumbres que *“estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”*¹¹⁴ y, a implementar disposiciones para asegurar ámbitos laborales libres de discriminación contra las mujeres, garantizando el derecho al trabajo con las mismas oportunidades y la libre elección de la profesión y empleo, entre otros.¹¹⁵

92. De otra parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer¹¹⁶ ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Corte como una pauta de interpretación que señala el alcance de las normas domésticas e internacionales, al reconocer que la discriminación contra la mujer constituye una verdadera vulneración de los derechos humanos.¹¹⁷ Lo anterior, al definir la violencia contra la mujer como *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.”*¹¹⁸ En sentido similar, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada

contra la mujer; // g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.”

¹¹³ Artículo 3, CEDAW.

¹¹⁴ Artículo 5, CEDAW.

¹¹⁵ **“Artículo II.** // 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: // a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; // b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo; // c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico; // d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo; // e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas; // f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción. // 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: // a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; // b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales; // c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños; // d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella. // 3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.”

¹¹⁶ Aprobada por las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993.

¹¹⁷ Ver Sentencia T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹⁸ Artículo 1.

en Beijing en 1995, se reconoció “*que la eliminación de la violencia contra la mujer es esencial para la igualdad, el desarrollo y la paz y atribuye por primera vez responsabilidades a los Estados por dichos actos.*”¹¹⁹

93. En el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos¹²⁰ e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “*Convención de Belém do Pará*” (1995)¹²¹ son referentes para la garantía de los derechos de las mujeres. Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹²² como la Corte Interamericana, se han pronunciado en varias ocasiones delimitando los estándares normativos aplicables a casos concretos, así como unas obligaciones mínimas de protección exigibles a los Estados Parte de la Convención. Lo anterior, partiendo, primordialmente, del contenido de la Convención de Belém do Pará y la influencia que el Sistema Universal tuvo sobre las decisiones regionales. Algunos de los estándares normativos, que sirven como fuente de interpretación en relación con las obligaciones de los Estados son los siguientes:¹²³

- El vínculo estrecho entre los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres.
- La obligación inmediata de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres, cometidos tanto por actores estatales como no estatales.
- La obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para víctimas de violencia contra las mujeres.
- La calificación jurídica de la violencia sexual como tortura cuando es cometida por agentes estatales.
- La obligación de los Estados de implementar acciones para erradicar la discriminación contra las mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sus sociedades.
- La consideración de la violencia sexual como tortura cuando es perpetrada por funcionarios estatales.
- El deber de los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales de analizar mediante un escrutinio estricto todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas que establecen diferencias de trato

¹¹⁹ Sentencia T-878 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, citada en la Sentencia T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹²⁰ Aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

¹²¹ Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

¹²² Sobre Colombia, por ejemplo, la CIDH ha emitido una serie de medidas cautelares para proteger los derechos de mujeres víctimas de distintos tipos de violencia. Entre otras: MC 319/09 Miembros de Liga de Mujeres Desplazadas y la Liga Joven de la LMD; MC 339.09 Claudia Julieta Duque Orrego y María Alejandra Gómez Duque; MC 1/10 Mujeres en situación de desplazamiento; MC 99/10 Corporación Sisma Mujer. En Sentencia T-102 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación. Actualización 2011-2014. Documento disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EstandaresJuridicos.pdf>

basadas en el sexo, o que puedan tener un impacto discriminatorio en las mujeres en su aplicación.

- El deber de los Estados de considerar en sus políticas adoptadas para avanzar la igualdad de género el particular riesgo a violaciones de derechos humanos que pueden enfrentar las mujeres por factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros.

94. Estas pautas creadas a nivel internacional, que obligan al Estado colombiano, se concretan en el ordenamiento jurídico interno en varias disposiciones normativas y jurisprudenciales que buscan la protección de las mujeres en escenarios de violencia y discriminación y que todo el sistema normativo se lea e interprete en clave de género.

- Protección legislativa nacional a los derechos de la mujer¹²⁴

95. Con el propósito de crear reglas que permitan garantizar a todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en ámbito público como privado, la Ley 1257 de 2008 “[p]or 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”, estableció una serie obligaciones tanto para los particulares como para el Estado, y definió las conductas que constituyen violencia contra la mujer en Colombia. Así, violencia contra la mujer es “cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”¹²⁵. También establece que el daño puede ser físico, psicológico, sexual y patrimonial o económico, sin que queden excluidas otro tipo de consecuencias conforme se evidencie en cada hecho o situación.¹²⁶

96. Esta norma incorpora algunos estándares internacionales de protección de la mujer. Su importancia está dada entonces, no sólo por la concordancia con los instrumentos internacionales que se han adoptado en este tema, sino también por la nueva visión que introduce en el ordenamiento jurídico

¹²⁴ Cfr. Sentencia T-344 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹²⁵ Artículo 2, Ley 1257 de 2008.

¹²⁶ “Artículo 3°. Concepto de daño contra la mujer. Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño: 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.”

nacional, al darle un tratamiento especial a los casos que involucren violencia o discriminación contra la mujer, que implica resolver y analizar dichos actos con base en criterios diferentes a los que tradicionalmente son usados.

97. Otro de los aportes más destacados de esta ley, es la consagración de unos derechos específicos para las mujeres víctimas de violencia de género. Su artículo 8° dispone lo siguiente:

“Artículo 8°. Derechos de las Víctimas de Violencia. 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:

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

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

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

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

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

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

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

h) Acceder a los mecanismos de protección y atención para ellas, sus hijos e hijas;

- i) La verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia;
- j) La estabilización de su situación conforme a los términos previstos en esta ley.
- k) A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo.”

98. Ahora bien, la Ley 1542 de 2012 *“por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal”*, impone a las autoridades el deber de proteger de actuar diligentemente en la investigación de los delitos de violencia contra la mujer. Además, estableció que los delitos de violencia intrafamiliar (Art. 229, Código Penal) e inasistencia alimentaria (Art. 233, Código Penal), no son querellables ni desistibles.

99. También cabe mencionar la Ley 1639 de 2013, *“por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000”*, la cual consagra las medidas de prevención, protección y atención integral a las víctimas de crímenes con ácido, álcalis o sustancias similares o corrosivas para el tejido humano; también garantiza a las víctimas de dicho crimen mecanismos para proporcionar ocupación laboral o continuidad laboral, según el caso. A su turno, la Ley 1761 de 2015 *“por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones”*, como su nombre lo indica, tipificó el feminicidio como un delito autónomo, con el propósito de garantizar la investigación y sanción de la violencia contra la mujer, erradicar esa conducta y adoptar estrategias de sensibilización social. El propósito no es otro que garantizar una vida libre de violencia a todas las mujeres, en la cual puedan desarrollar su bienestar de manera integral, atendiendo a los principios de igualdad y no discriminación. En su artículo 11 dispone que *“los servidores públicos de la Rama Ejecutiva o Judicial en cualquiera de los órdenes que tengan funciones o competencias en la prevención, investigación, judicialización, sanción y reparación de todas las formas de violencia contra las mujeres, deberán recibir formación en género, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en los procesos de inducción y reinducción en los que deban participar, de acuerdo con las normas que regulen sus respectivos empleos.”*

100. De esta manera, el ordenamiento jurídico colombiano ha incorporado en gran medida los estándares internacionales de protección de los derechos de las mujeres. Asimismo, ha establecido obligaciones específicas tanto para el Estado como para la sociedad civil consistentes en eliminar todas las formas de violencia y discriminación contra la mujer.

- La violencia contra la mujer y la perspectiva de género como herramienta de análisis para entender sus implicaciones

101. La violencia contra la mujer es uno de los resultados “*de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres*”,¹²⁷ que generan discriminación e impiden su pleno desarrollo. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado en varias ocasiones de estudiar las diferentes causas de este fenómeno, señalando, entre otros, aspectos sociales, culturales, económicos, religiosos, étnicos, históricos y políticos, que operan “*en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad.*”¹²⁸ Se trata de actos que se alimentan de estereotipos que exigen a las personas asumir roles específicos en la sociedad.¹²⁹ Frente a este fenómeno, el Estado tiene la obligación de adelantar todas las medidas necesarias para contrarrestar la discriminación histórica y estructural que motiva a la violencia.¹³⁰

102. La discriminación en razón del género también es otro factor que limita el acceso efectivo de las mujeres al sistema de justicia. Como ha tenido oportunidad de señalarlo esta Corte, en ocasiones, las mujeres también son víctimas de prejuicios y estereotipos dentro del mismo sistema que sesgan la toma de decisiones al fallar, pues “los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación”,¹³¹ lo que resulta en un mal manejo de los procedimientos y en su consecuente revictimización.¹³² Es preciso recordar que los estereotipos de género son la base de la discriminación contra las mujeres y su presencia en los sistemas de justicia tiene consecuencias perjudiciales para sus derechos, particularmente para las víctimas de diferentes formas de violencia. De ahí la importancia de su erradicación en la interpretación y aplicación de las normas por parte de los operadores jurídicos.

103. La permanencia de estereotipos basados en el género y su incidencia negativa en la protección y garantía de los derechos de la mujer han llevado a la Corte a poner en práctica una perspectiva de género al resolver casos de violencia de género. Esta perspectiva se ha entendido como una categoría de análisis en la actividad judicial que mejora el acceso de las mujeres a la administración de justicia.¹³³ El desarrollo jurisprudencial en este sentido viene de tiempo atrás;¹³⁴ no obstante, recientemente se han fallado casos en los

¹²⁷ Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), párrafo 118.

¹²⁸ Sentencia C-776 de 2010. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹²⁹ Sobre esta cuestión ver la Sentencia C-335 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle Correa), que consideró entre otras fuentes bibliográficas, la siguiente: COOPER, J. / WORCHEL, S. / GOETHALS, G. / OLSON, J.: *Psicología Social*, Thomson, México 2002, 208 y 209; HOGG, M. / GRAHAM M. / VAUGHAN M.: *Psicología social*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2010, 350.

¹³⁰ Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. Documento E/CN.4/1996/53 Párrafo No 48.

¹³¹ Sentencia T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³² En la Sentencia T-967 de 2014 (M.P. ¿?), la Corte sostuvo que “*una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, en especial la psicológica, tiene que ver con los altos niveles de impunidad y conductas discriminatorias contra las mujeres por parte de los mismos operadores de justicia, debido a que se promueve la tolerancia social de la violencia y la ineficacia de la administración de justicia frente a estos casos.*”

¹³³ Sentencia T-344 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹³⁴ Las sentencias T-878 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-967 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-145 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; T-338 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-462 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-

que la Corte ha hecho un importante esfuerzo por explicar claramente en qué consiste la perspectiva de género, las pautas para aplicarla y su obligatoriedad en la administración de justicia.

104. En la Sentencia SU-080 de 2020,¹³⁵ la Sala Plena reconoció que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar tienen derecho a una reparación integral cuando en el trámite de un proceso de divorcio se demuestra la causal de “*ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra*”. Lo anterior fue el producto de un análisis con perspectiva de género del caso pues no existe una norma legal expresa que establezca ese tipo de reparación. Al respecto, la Corte sostuvo que esta herramienta permite comprender los diferentes niveles de protección que se debe brindar a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, brindando soluciones integrales. Además, especificó lo siguiente:

“[...] analizar con perspectiva de género los casos concretos donde son parte mujeres afectadas o víctimas [de violencia]: i) no implica una actuación parcializada del juez en su favor; reclama, al contrario, su independencia e imparcialidad y ii) ello comporta la necesidad de que su juicio no perpetúe estereotipos de género discriminatorios, y; iii) en tal sentido, la actuación del juez al analizar una problemática como la de la violencia contra la mujer, exige un abordaje multinivel, pues, el conjunto de documentos internacionales que han visibilizado la temática en cuestión -constituyan o no bloque de constitucionalidad- son referentes necesarios al construir una interpretación ‘pro fémina’, esto es, una consideración del caso concreto que involucre el espectro sociológico o de contexto que describe el calamitoso estado de cosas, en punto de la discriminación ejercida sobre la mujer. Se trata por tanto de, utilizar las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos junto con el derecho interno, para buscar la interpretación más favorable a la mujer víctima.”

105. En la Sentencia T-344 de 2020,¹³⁶ la Corte realizó una valiosa construcción jurisprudencial en torno a la administración de justicia con perspectiva de género. La providencia analizó dos casos de mujeres que habían celebrado acuerdos con sus ex parejas, buscando que estos desalojaran sus viviendas y así parar la violencia física y sexual de la que estaban siendo víctimas. Por haber incumplido el pago de las sumas pactadas, sus agresores iniciaron procesos ejecutivos en el marco de los cuales las viviendas fueron embargadas como medida cautelar. Para la Corte la ausencia de integración de la perspectiva de género en la administración de justicia configuró un defecto material por desconocimiento del precedente constitucional y una violación directa de la Constitución. Por ello, ordenó investigar disciplinariamente a

093 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos y T-368 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; resolvieron casos que involucraban diferentes tipos de violencia contra la mujer partiendo de una perspectiva de género.

¹³⁵ M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alejandro Linares Cantillo.

¹³⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

jueces y conciliadores que omitan la aplicación de esta herramienta, para asegurar los derechos de la mujer. Al respecto sostuvo:

“[...]la perspectiva de género es, en esencia, una herramienta analítica y comprensiva de una protección multinivel que deben emplear todos los operadores de justicia en aquellos casos en los que se tenga sospecha de situaciones asimétricas de poder entre las partes o de actos constitutivos de violencia de género. Cumplir con esta obligación no significa que el juez tenga que favorecer los intereses de una mujer por el hecho de serlo, sino que ha de abordar la cuestión de derecho que se le ha planteado con un enfoque diferencial que involucre el aspecto sociológico o de contexto que subyace al problema en torno a la violencia y a la discriminación contra la mujer, a fin de brindar soluciones equitativas ante situaciones de desequilibrio estructural.

En reiterados pronunciamientos, esta corporación ha hecho énfasis en que la aplicación de la perspectiva de género no está sujeta a la liberalidad del operador jurídico. Por el contrario, se trata de una exigencia que encuentra claro fundamento en los mandatos constitucionales de igualdad y de no discriminación por razones de género, y en el conjunto de normas de derecho internacional que vinculan a todas las autoridades del Estado y, especialmente, al poder judicial, con el compromiso de prevenir, erradicar y sancionar cualquier forma de violencia o discriminación contra la mujer.

Esta regla de derecho establecida en un grupo significativo de decisiones proferidas por distintas salas de Revisión de la Corte Constitucional y, recientemente, por la Sala Plena, en casos que involucraban escenarios de violencia contra la mujer que no fueron valorados por los jueces de conocimiento en el trámite de procesos de naturaleza penal, civil y de familia, constituye entonces precedente vinculante para todas las autoridades judiciales y, en consecuencia, su desconocimiento configura una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

106. Finalmente, en la reciente Sentencia T-140 de 2021,¹³⁷ al resolver un caso que involucraba actos de violencia y discriminación contra una mujer periodista, basados en su género, la Corte resaltó *“la importancia que reviste que las mujeres que denuncian violencia y/o discriminación por motivos de género cuenten con la atención indispensable que permita equilibrar la asimetría de poder que suelen producir los estereotipos de género presentes tanto en la cultura institucional, como en la sociedad y les permita contar con un acompañamiento oportuno, idóneo y eficaz que preserve su dignidad e intimidad y las mantenga al margen de prácticas humillantes a través de las cuales se cuestiona su credibilidad.”*¹³⁸ Además, en este pronunciamiento la

¹³⁷ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹³⁸ “Entre los ejemplos de estos tratos se encuentran: (i) la práctica de exámenes inconducentes que violan la intimidad de la víctima, (ii) la investigación destinada a probar la mendacidad de la agredida, a través de peritajes psicológicos que establezcan los rasgos de su personalidad, (iii) la necesidad de corroborar su

Corte concretó los deberes que impone al Estado el cumplimiento de la obligación de prevenir, investigar, juzgar y sancionar la violencia y/o discriminación contra las mujeres por razones de género:

- (i) Deber de debida diligencia y responsabilidad, estos dos deberes implican atender los casos de violencia y/ o discriminación contra mujeres por motivos de género de manera célere y efectiva, garantizando que las víctimas no se vean obligadas a enfrentar a su presunto victimario, o a compartir espacios o interactuar con este¹³⁹. También involucran la existencia de canales seguros, ciertos, conocidos y efectivos para que se adelante una debida investigación y sanción de los hechos “que propicie que, quienes denuncien, se sientan empoderadas y legitimadas. En tal virtud, las autoridades y los particulares deben contar con rutas y medidas claras, **con protocolos de atención** sensibles a la situación específica de las mujeres, a fin de garantizarles un procedimiento que proteja sus derechos, así como les brinde la confianza y la seguridad de que contarán con los medios de apoyo suficientes, para seguir adelante con su denuncia y que no serán estigmatizadas, humilladas o revictimizadas”;¹⁴⁰
- (ii) deber de no tolerancia o neutralidad, el cual implica cero tolerancias frente a actos de violencia y/o discriminación contra las mujeres por razones de género y, por ende, abordar dichos casos con fundamento en un análisis centrado en el género, “capaz de dejar al descubierto prejuicios, estereotipos y pre comprensiones que minusvaloran a las mujeres y terminan por convertirse en obstáculos para la plena realización de sus derechos”; y
- (iii) deber de no repetición, que demanda de los estados la implementación de acciones de prevención que incluyan la promoción de los valores de la igualdad y no discriminación de género, incentivar canales de denuncia, difundir constantemente información sobre las medidas jurídicas con las que cuentan las víctimas de este tipo de violencia y/o discriminación, y programas eficaces de valoración y seguimiento de las medidas adoptadas.

testimonio con pruebas independientes, descalificando su versión, (iv) el examen de los antecedentes sexuales de la víctima para establecer su conducta previa a los hechos de violencia, que, a su vez, se entrañan en la idea de ‘a las niñas buenas no les pasa nada malo.’” Cfr. la obra de Madriz, Esther, A las niñas buenas no les pasa nada malo, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2001. [citada en Defensoría General de la Nación de Argentina. Discriminación de género en las decisiones judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género, 2010], referida en la Sentencia T-878 de 2014. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹³⁹ Los estándares de debida diligencia fijados en la Sentencia T-140 de 2021 (M.P. ¿?)comprenden “*la apertura de la investigación disciplinaria en contra de la persona denunciada que, aun cuando sujeta a los principios del debido proceso, ofrezca medidas efectivas de protección para la persona denunciante, de modo que se prevengan actos retaliatorios o más agresiones. En ese sentido, abarca, igualmente, disposiciones para que las víctimas no se vean obligadas a enfrentar a su presunto victimario, a compartir espacios o a interactuar con él y sea este y, no ellas, quien debe cambiar su lugar u horarios de trabajo.*”

¹⁴⁰ Negrita dentro del texto. Sobre los protocolos de atención, la Sentencia precisó que deben contener reglas relativas, como mínimo, a tres temas: (a) medidas de cuidado inmediato o de contención; (b) medidas de atención psicosocial; y (c) medidas de atención jurídica.

107. En suma, la perspectiva de género es una herramienta de análisis fundamental para entender la violencia de género de uso obligatorio siempre que se esté ante una mujer víctima de la misma pues, entre otros, su aplicación permite encontrar formas de protección integral a las víctimas. Con todo, casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala exigen al juez constitucional dar una mirada incluso más amplia, con el propósito de abarcar todos los aspectos que influyen en la condición de quien busca su amparo y la correspondiente garantía de sus derechos.

6. Perspectiva interseccional de análisis en los casos de violaciones de los derechos de las mujeres y los estereotipos históricamente asignados a las mujeres afrodescendientes

108. La interseccionalidad es una forma de análisis que parte de reconocer que una misma persona puede estar atravesada por diferentes identidades que generan situaciones únicas. Este marco conceptual va más allá del género como único factor opresor de la mujer; el análisis interseccional tiene en cuenta asuntos económicos, sociales, políticos, culturales, psíquicos, subjetivos y experienciales, que a su vez se presentan en contextos específicos, generando modos de relaciones jerárquicas y desiguales. Temas como la etnia, la raza, la clase, las capacidades, las creencias religiosas e incluso la espiritualidad son tenidos en cuenta con el fin de determinar la condición única que estos generan en una mujer. Lo que se estudia entonces son los diferentes tipos de manifestaciones o de consecuencias que tienen en cada mujer esos distintos factores de opresión estableciendo los condicionantes y las experiencias determinadas, específicas y distintas que surgen en cada situación.

109. Este concepto fue creado por el feminismo afroamericano con el fin de evidenciar las múltiples dimensiones de opresión a la que se habían sido sometidas las trabajadoras negras.¹⁴¹ Posteriormente, ha guiado el análisis de la situación de las mujeres, incluso, al interior de la teoría feminista; pues gracias a este se reconoce que si bien todas las mujeres están sujetas en algún u otro grado a la discriminación de género, otros factores como los antes mencionados inciden directamente en la forma en que experimentan esa discriminación.¹⁴² Así pues, en las mujeres negras convergen una serie de opresiones que las discrimina y subordina frente a un poder racista, clasista y patriarcal.

¹⁴¹“Este concepto, acuñado por la académica afroamericana Kimberlé Crenshaw en 1989 en el marco del debate del caso judicial DeGraffenreid contra General Motors, buscaba evidenciar la invisibilidad jurídica de las múltiples dimensiones de opresión experimentadas por trabajadoras negras de la compañía General Motors en los Estados Unidos (Viveros, 2016; Zota-Bernal, 2015). Si bien Crenshaw no tenía la intención de crear una teoría general sobre la opresión, sino que un concepto de uso práctico para analizar desigualdades concretas, este terminó convirtiéndose en una herramienta analítica y conceptual ampliamente utilizada en los estudios feministas y sobre mujeres.” Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2018). Mujeres afrodescendientes en América Latina y el Caribe. Deudas de igualdad. (p. 17). Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43746/4/S1800190_es.pdf.

¹⁴² “Como bien plantea Kimberlé Crenshaw (2002), estos elementos diferenciales pueden crear problemas y vulnerabilidades que son exclusivos de grupos particulares de mujeres, o que afectan de manera desproporcionada a algunas mujeres con respecto a las demás.” *Ibidem*. P. 19.

110. Uno de los aspectos en los que se destaca el feminismo negro es la lucha por los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. La escritora bell hooks¹⁴³ explica que en la década de los años setenta, en el marco de la instauración de los derechos civiles en Estados Unidos y la liberación sexual, se formó un movimiento que entendía la sexualidad “*como el derecho de las mujeres a elegir cuándo y con quién ser sexualmente activas [... el cual] hizo que las mujeres tuvieran que enfrentarse cara a cara con el problema de los embarazos no deseados.*”¹⁴⁴ Por ello, el aborto se convertiría en la principal bandera del feminismo blanco en relación con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Sin embargo,

“Con la perspectiva del tiempo resulta evidente que, al destacar el aborto por encima del conjunto de derechos reproductivos, se reflejaba el sesgo de clase de las mujeres que estaban al frente del movimiento. El aborto afectaba y afecta a todas las mujeres, pero existen otros asuntos relacionados con la reproducción que también son de vital importancia, que merecieron atención y que podrían haber servido para movilizar a la gente corriente, desde la educación sexual básica, los cuidados prenatales o la asistencia sanitaria preventiva – que habrían ayudado a las mujeres a entender cómo funcionan sus cuerpos- hasta la esterilización forzada, las cesáreas o histerectomías innecesarias y las complicaciones médicas que estas provocan. [...] El derecho de las mujeres a decidir si quieren abortar o no es un aspecto de la libertad reproductiva. En función de la edad y las circunstancias vitales de la mujer, variará la importancia de cada uno de los derechos reproductivos.”¹⁴⁵

111. Para el afro feminismo lo importante es que las mujeres puedan decidir sobre sus cuerpos y, por lo tanto, los derechos reproductivos, en todos sus aspectos, son un tema prioritario de su lucha. Los reclamos en este sentido incluyen, además del aborto seguro, legal y asequible, preocupaciones por contar con educación sexual, asistencia sanitaria preventiva y acceso a anticonceptivos, como el preámbulo de una disminución en los embarazos no deseados; todo esto en un mismo nivel de importancia. Este es un tema central para la teoría afro feminista, pues parte de su análisis interseccional de la condición de la mujer se dedica a poner de presente los estereotipos que han sido impuestos históricamente a sus cuerpos racializados y que las ha hecho mucho más vulnerables a la violencia sexual.

112. Uno de los efectos más visibles del sistema patriarcal es la violencia sexual que se ejerce continuamente contra la mujer. Es un fenómeno grave que afecta a todas las mujeres sin distinguir entre razas o clases; sin embargo, las mujeres negras han sido especialmente vulnerables frente al mismo. En julio de 2018 la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (en adelante

¹⁴³ “bell hooks fue un nombre construido por la autora combinando parte de los nombres y apellidos de su madre y de su abuela, un acto de reconocimiento de una ancestralidad que define su propia ubicación [...]. Pero además, lo escribe en minúsculas, cuestionando el canon gramatical hegemónico que señala que los nombres propios deben escribirse en mayúsculas.” Ochy Curiel en el prólogo a “El Feminismo es para todo el mundo.” *Ibíd.*

¹⁴⁴ *Ibíd.* (p.47).

¹⁴⁵ *Ibíd.* (pp. 48 y 51).

“CEPAL”) de Naciones Unidas, publicó un estudio titulado “Mujeres afrodescendientes en América Latina y el Caribe. Deudas de igualdad”, el cual ofrece un panorama de las diferentes desigualdades que experimentan las mujeres afrodescendientes de la región. En el apartado dedicado a los derechos reproductivos, la CEPAL advierte que factores como la pobreza y niveles bajos de educación formal imponen limitaciones en su ejercicio; lo cual termina por poner a las mujeres afro en desventaja de cara al acceso del mercado laboral. Además, agrega que la maternidad adolescente es uno de los obstáculos más importantes para la autonomía de las mujeres *“lo que adquiere carácter aún más preocupante en el caso de las jóvenes afrodescendientes, que a temprana edad sufren reiterados procesos de hipersexualización de sus cuerpos.”*¹⁴⁶ Según los datos recaudados para esa investigación,

“el porcentaje de adolescentes afrodescendientes de entre 15 y 19 años que son madres se mantiene en niveles elevados y, en general, supera el porcentaje de maternidad de adolescentes no afrodescendientes. En diez países con datos disponibles, entre un 14% y un 25% de las adolescentes afrodescendientes ya han tenido al menos un hijo y, en ocho de estos, la maternidad adolescente es mayor entre las afrodescendientes respecto de aquellas adolescentes que no lo son. || En el Ecuador, país que presenta las mayores tasas de maternidad para las jóvenes afrodescendientes, una cuarta parte de estas son madres. Este país también es el que registra la mayor brecha entre mujeres de ambos grupos étnico-raciales, del orden de 8,6 puntos porcentuales en desmedro de las jóvenes afrodescendientes, seguido por el Uruguay, donde esta es de 6,3 puntos porcentuales. Igualmente, llaman la atención los casos de Colombia y Nicaragua, donde alrededor de una quinta parte de las adolescentes afrodescendientes de entre 15 y 19 años son madres.”¹⁴⁷

113. Las preocupantes cifras de embarazo adolescente en la población afrodescendiente se cruzan con otros factores como la situación socioeconómica y los bajos niveles de escolaridad, generando un panorama en el que resulta muy difícil desarrollar una vida plena y autónoma. Esto exige del Estado respuestas contundentes que incluyan la garantía de acceso a servicios de educación sexual como parte del servicio de salud, que contengan los aspectos étnicos, raciales y de género que afectan la vida de las mujeres, niñas y adolescentes afrodescendientes. Estas acciones afirmativas deben, además, tener en cuenta cuáles son y cómo operan los dispositivos de control de la sexualidad de las mujeres y la forma en que estos son usados *“como una forma continua de ejercer violencia contra ellas en todos los ciclos de su vida (CEPAL, 2016a).”*¹⁴⁸

114. En suma, las mujeres afrodescendientes están expuestas a mayores índices de violencia y abusos en su contra que se explican, en gran medida,

¹⁴⁶ Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2018). Mujeres Afrodescendientes en América Latina y el Caribe. Deudas de igualdad. (p.61). Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43746/4/S1800190_es.pdf.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.* (p. 62).

por tradiciones racistas y patriarcales que continúan vigentes hoy en día y que operan de manera similar en diferentes lugares geográficos. Dichas violencias y discriminaciones se intensifican si a los condicionantes antes mencionados - género, raza, clase y nivel escolar- se le suma un factor de discapacidad, tal como pasará a explicarse a continuación.

7. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Los derechos a tomar decisiones autónomas e informadas en materia sexual y reproductiva y a conformar una familia. Reiteración de jurisprudencia¹⁴⁹

- *El modelo social de la discapacidad. El derecho a la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad*

115. Las personas en situación de discapacidad gozan de una protección constitucional reforzada (Arts. 1, 13, 47 y 54 de la CP). La jurisprudencia de esta corporación ha precisado el alcance de los postulados básicos que se derivan de estas disposiciones constitucionales: (i) la igualdad de derechos y oportunidades entre todas las personas, con la consiguiente prohibición de cualquier discriminación por motivos de discapacidad, (ii) el derecho de las personas en situación de discapacidad a que se adopten todas las medidas necesarias para poder ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones con los demás, y (iii) el deber estatal correlativo de otorgar un trato reforzado a las personas en situación de discapacidad.

116. En reiteradas ocasiones esta corporación se ha referido a los modelos y etapas de tratamiento de la discapacidad que han incidido en la construcción del marco normativo que, históricamente, ha definido la manera de abordar la discapacidad. La Corte, en síntesis, ha identificado cuatro etapas que corresponden, en su orden, a los modelos de prescindencia, marginación, rehabilitación y al modelo social.¹⁵⁰ El modelo social de la discapacidad está contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), que representa el estándar vigente en materia de comprensión de los asuntos relacionados con la discapacidad y fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 1346 de 2009.¹⁵¹

¹⁴⁹ En este apartado la Sala seguirá de cerca las consideraciones plasmadas en las sentencias T-532 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo; y T-573 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁵⁰ El primer *modelo fue el de la prescindencia*. Entendía la discapacidad como una circunstancia que obligaba a separar y ocultar a las personas con discapacidad de los demás miembros de la sociedad. La diversidad funcional de una persona era vista como una desgracia -e incluso como castigo divino¹⁵⁰- que la inhabilitaba para cualquier actividad en la sociedad. Por esa razón, debían ser excluidos del cuerpo social, pues no cumplían las condiciones que sí acreditan las personas “normales” o sin discapacidad. El segundo *modelo fue el de la marginación*. Las personas con discapacidad eran equiparadas a seres anormales que dependían de otros y, por lo tanto, eran tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia. En respuesta a los dos enfoques anteriores surgió el *modelo médico* (o “*rehabilitador*”), que examina el fenómeno de la discapacidad desde disciplinas científicas. Bajo este enfoque la diversidad funcional es abordada en términos de una enfermedad. Es decir, se asume que la persona con discapacidad padece una dolencia, y que su aporte a la sociedad estará signado por las posibilidades de “*cura*”, rehabilitación o normalización. La perspectiva médica concentra su atención en el déficit de la persona o, en otras palabras, en las actividades que no puede realizar. Así, en el modelo médico el “problema” está ubicado en el cuerpo de la persona con discapacidad, por lo que su sesgo es la percepción biológica y médica de normalidad.

¹⁵¹ Su revisión constitucional se efectuó en la Sentencia C-293 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

117. La entrada en vigor de la Convención inauguró un nuevo marco de protección que, ante todo, se propuso superar la idea de la discapacidad como una condición médica asociada a condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que requieren tratamiento. Sobre esa base, su artículo 1º precisa que las personas con discapacidad son todas aquellas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que ven obstaculizada su participación plena y efectiva en todos los niveles de la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, por cuenta de su interacción con diversas barreras.¹⁵²

118. De este modo, la CDPCD reafirma que las circunstancias de marginación que han enfrentado históricamente las personas con discapacidad no se derivan de su diversidad física, mental, intelectual o sensorial sino de las barreras sociales y ambientales que les impiden ejercer plenamente sus derechos. Esa es la perspectiva que plasma la Convención desde su preámbulo, cuando reconoce que el concepto de la discapacidad evoluciona y que *“resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

119. Bajo esa perspectiva, la Convención se propuso aclarar las obligaciones que vinculan al Estado con la creación de un entorno propicio para realizar, frente a las personas con discapacidad, los derechos civiles, culturales, económicos y sociales predicables de todos los seres humanos.¹⁵³ Los órganos de interpretación y control de la Convención han advertido, en ese sentido, que el instrumento internacional no crea nuevos derechos ni consagra un catálogo específico de derechos cuya titularidad recaiga en las personas en situación de discapacidad exclusivamente. Su propósito fue describir “los elementos específicos que los Estados parte deben tener en cuenta para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás.”

120. Dentro de ese grupo de obligaciones, son especialmente relevantes las que consagra el artículo 12 de la Convención en relación con los derechos a la capacidad jurídica y al igual reconocimiento ante la ley de las personas en

¹⁵² En el informe que presentó en enero de 2007 al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones sobre derechos humanos y discapacidad, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos se refirió a las implicaciones concretas de que, bajo ese nuevo marco conceptual, la discapacidad no se considere una enfermedad, sino *“el resultado de la interacción entre las actitudes negativas o un entorno poco propicio para la condición de algunas personas concretas”*. La alta comisionada explicó que la Convención se enfocó en dismantelar las barreras de la actitud y del entorno, en lugar de tratar a las personas en situación de discapacidad como un problema que debe “arreglarse”. Por vía de la remoción de esos obstáculos, se busca que las personas en situación de discapacidad puedan participar como miembros activos de la sociedad y disfrutar de la totalidad de sus derechos. *Cfr. A/HRC/4/75* del 17 de enero de 2007. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad.

¹⁵³ Observación General del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley-, 11º Periodo de Sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014.

situación de discapacidad. En ese sentido, el instrumento compromete a sus Estados parte a:

- i) Reafirmar el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su capacidad jurídica.
- ii) Reconocer que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en iguales condiciones que los demás en todos los aspectos de su vida.
- iii) Adoptar medidas pertinentes para garantizar que las personas con discapacidad accedan a los apoyos que puedan requerir para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- iv) Asegurar que, en todas las medidas relativas al ejercicio de su capacidad jurídica, las personas con discapacidad accedan a salvaguardias adecuadas y efectivas¹⁵⁴ para impedir los abusos, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.
- v) Tomar todas las medidas pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a controlar, en iguales condiciones que los demás, sus asuntos económicos.¹⁵⁵

121. Así entonces, la Convención optó por el modelo de asistencia en la toma de decisiones, en respuesta a su propósito de promoción, protección y garantía del goce pleno y en condiciones de igualdad de los derechos de las personas con discapacidad y en armonía con los principios generales de respeto de la dignidad inherente, autonomía individual, no discriminación e igualdad de oportunidades que consagra su artículo 3º.¹⁵⁶

122. En los términos de la Observación General 1 sobre el artículo 12 de la Convención, aprobada por el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su 11º periodo de sesiones, la adopción de ese modelo de asistencia parte del reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que los demás, respecto de todos los aspectos de su vida, e implica la provisión de apoyos para su pleno ejercicio, es decir, que las personas con discapacidad cuenten con la asistencia que requieran para tomar las decisiones que les conciernen.

123. Lo anterior, porque el derecho a la capacidad jurídica comprende, tanto la capacidad de ser titular de derechos como la de actuar en derecho, es decir, de realizar actos con efectos jurídicos. Esto implica que, además de gozar de la protección plena de sus derechos por parte del ordenamiento jurídico, las

¹⁵⁴ A la luz de la Convención, cumplen esos estándares las salvaguardias que respetan los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, que impiden conflictos de intereses o influencias indebidas; que son proporcionales al grado en que la respectiva medida afecte los derechos e intereses de la persona concernida y se adaptan a sus circunstancias. El artículo 12 exige, además, que las salvaguardias se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

¹⁵⁵ El artículo 12 se refiere al derecho de las personas con discapacidad a ser propietarias y heredar bienes, a tener acceso en condiciones de igualdad a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Como aspecto adicional, la Convención compromete a los Estados a velar por que las personas con discapacidad “no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

¹⁵⁶ Sentencia T-573 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

personas con discapacidad sean reconocidas “*un actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin.*”¹⁵⁷

124. La Observación precisó, además, que la capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos, pues esta última se refiere a la aptitud de una persona para tomar decisiones, varía de una persona a otra y puede ser diferente para cada quien en función de diversos factores. En ese orden de ideas, indicó que “*los déficits de capacidad mental, sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.*”¹⁵⁸

125. Las obligaciones estatales de disponer de un sistema de apoyos que acompañe a las personas en situación de discapacidad en el proceso de adopción de sus decisiones y de crear las salvaguardias que garanticen que esas decisiones se vean desprovistas de conflictos de intereses, influencias indebidas o abusos desarrollan esa idea de que la capacidad jurídica como un derecho inherente, que dota a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, de “*la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en su condición de ser humano.*”¹⁵⁹

126. La Ley 1996 de 2019 “Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, concretó esas y las demás obligaciones internacionales que, por cuenta de la ratificación de la CDPD, vinculan al Estado colombiano en materia de reconocimiento y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Dentro de esta nueva normativa, los cambios más relevantes son los siguientes: (i) elimina del ordenamiento civil la incapacidad legal absoluta por discapacidad mental, dejando solo a los impúberes como sujetos incapaces absolutos; (ii) deroga el régimen de guardas e interdicción para las personas en condiciones de discapacidad mental, cognitiva o intelectual; (iii) presume la capacidad de goce y ejercicio para todas las personas con discapacidad; (iv) establece dos mecanismos formales que facilitan a las personas con discapacidad manifestar su voluntad y preferencias en el momento de tomar decisión con efectos jurídicos: (a) acuerdos de apoyos y (b) adjudicación judicial de apoyos; (v) regula las directivas anticipadas, como una herramienta para las personas mayores de edad en las que se manifiesta la voluntad de actos jurídicos con antelación a los mismos y (vi) deroga todas las demás normas que sean contrarios al propósito de esa ley, incluido el artículo 6° de la Ley 1412 de 2010, que permitía sustituir el consentimiento de las personas con discapacidad en materia de esterilización quirúrgica.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Observación General 1 de 2014.

¹⁵⁸ Observación General No 1 de 2014 del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ Esta legislación guarda armonía con el contenido del artículo 12 de la CDPCD, la Observación General No. 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las recomendaciones realizadas concretamente a Colombia por ese organizo mediante informe del año 2016: “El Comité recomienda al Estado parte que adopte un plan para la revisión y modificación de toda la legislación, que incluya la derogación inmediata de disposiciones que restrinjan el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluyendo la ley 1306 (2009), No. 1412 (2010) del Código Civil, el Código Penal

127. La presunción de la capacidad de goce y ejercicio de las personas con discapacidad fue introducida en el artículo 6° de la ley, que estableció que *“todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos. En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona (...).”* El artículo 53, por su parte, prohibió iniciar procesos de interdicción o inhabilitación, o solicitar la sentencia de interdicción o inhabilitación para dar inicio a cualquier trámite público o privado, en armonía con las disposiciones convencionales que comprometían a los Estados parte de la CDPC a eliminar de sus ordenamientos las instituciones que avalaban la sustitución del consentimiento de las personas con discapacidad, para materializar, en cambio, el sistema de toma de decisiones con apoyos que garantice el pleno ejercicio de su capacidad jurídica.

128. Ambas disposiciones fueron objeto de control constitucional recientemente, a raíz de una demanda que las acusaba de vulnerar los derechos a la igualdad y a la personalidad jurídica. La Sentencia C-025 de 2021¹⁶¹ declaró su exequibilidad simple, debido a que desarrollan el modelo social de la discapacidad y se ajustan a los compromisos internacionales del Estado frente a las personas con discapacidad y, en particular, frente a la garantía de su derecho a la capacidad jurídica.¹⁶²

8. El derecho de las personas con discapacidad a tomar decisiones autónomas e informadas en materia sexual y reproductiva. El derecho de los menores de edad a tener una familia y no ser separados de ella. Reiteración de jurisprudencia

129. Como se indicó previamente, la CDPC no se propuso introducir un catálogo de derechos específicamente predicables de las personas con discapacidad, sino precisar las obligaciones puntuales que deben satisfacer los Estados para garantizar que las personas con discapacidad ejerzan en condiciones de igualdad sus derechos. Los derechos sexuales y reproductivos

y leyes adjetivas”. ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el Informe Inicial a Colombia. 31 de agosto de 2016.

¹⁶¹ M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Paola Andrea Meneses Mosquera.

¹⁶² En relación con el artículo 6, la Corte concluyó que es constitucional toda vez que reflejaba el paradigma del modelo social de discapacidad. Estableció que el Estado Social de Derecho concibe a las personas como sujetos dueños de sus planes de vida y les reconoce una autonomía para su participación en igualdad de condiciones en la sociedad a través de la realización de actos jurídicos. Este reconocimiento exige por parte del Estado y la comunidad en general, procurar apoyos o medidas adecuadas para que, independientemente de la diversidad funcional que presente una persona, pueda ejercer sus derechos de acuerdo con su voluntad y preferencias y asumir obligaciones, acorde con sus intereses. De manera que, aún en los casos en los que a la persona se le dificulta manifestar su voluntad o preferencias respecto de una situación, en virtud de la dignidad humana y la igualdad, se debe presumir su capacidad de ejercicio, y en ese sentido, para alcanzar la toma de decisiones, se le deben asignar apoyos más intensos que le permitan actuar. En algunas ocasiones, los apoyos deberán recurrir a interpretar su entorno social y familiar, sus características de vida, información de su historia conocida, las personas de confianza, entre otros medios, que permitan *“la mejor interpretación de la voluntad”*. Respecto del artículo 53 de la Ley 1996 de 2019, expresó que la interdicción es una institución jurídica contraria al estándar internacional y constitucional del modelo social de la discapacidad y, por tal razón, su eliminación se ajustaba a la Carta.

de las personas con discapacidad son, en tal sentido, aquellos que se predicen de cualquier persona por el hecho de serlo.¹⁶³

130. A la luz del ordenamiento constitucional, esto significa que las personas con discapacidad tienen derecho a tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción, en particular, a decidir de forma libre y responsable el número de sus hijos (Art. 42 de la CP). Como lo precisó esta corporación en la Sentencia SU-096 de 2018,¹⁶⁴ el carácter indivisible e interdependiente de los derechos fundamentales supone que el fundamento y el contenido de esas garantías se amplíe a partir de los demás de derechos y libertades constitucionales, en particular, de “*los derechos a la dignidad humana y a la autonomía individual (Art. 1 de la CP); a la vida digna (Art. 11 de la CP); a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (Art. 12 de la CP); a la intimidad personal y familiar (Art. 15 de la CP); a la igualdad (Art. 13 de la CP); al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 de la CP); a las libertades de conciencia y religión (Art. 18 y 19 de la CP); a la seguridad social y a la salud (Art. 48 y 49 de la CP) y a la educación (Art. 67 de la CP)*”, así como de aquellos establecidos en el marco internacional de protección de los derechos humanos.¹⁶⁵

131. La decisión de unificación precisó que los derechos sexuales y reproductivos se edifican sobre dos dimensiones. Una de libertad, que impide al Estado y a la sociedad “*implantar restricciones injustificadas en contra de las determinaciones adoptadas por cada persona*”, y otra prestacional, “*que implica la responsabilidad de adoptar medidas positivas para garantizar el goce efectivo de estos derechos.*” Ambas, como se verá, se encuentran recogidas por los deberes específicos que la CDPD les impuso a sus Estados parte para garantizar que las personas con discapacidad gocen efectivamente de sus derechos sexuales y reproductivos.

132. El artículo 23 de la Convención, titulado “*respeto del hogar y de la familia*”, los compromete, con ese objeto, a tomar medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la

¹⁶³ Sentencia T-573 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁶⁴ M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁶⁵ La sentencia de unificación precisó, a la luz de dicho marco normativo, que los derechos sexuales comprenden la oportunidad de disponer de información y educación adecuada sobre los distintos aspectos de la sexualidad humana; la posibilidad de acceder a los servicios de salud sexual y la facultad de contar con toda la educación e información respecto de la totalidad de los métodos de anticoncepción, así como la potestad de elegir de forma libre alguno de ellos. Los derechos reproductivos, por su parte, implican i) acceso a educación e información sobre los distintos servicios, medicamentos e insumos que integran los métodos anticonceptivos, incluyendo la posibilidad de acceder y elegir de forma libre el procedimiento de preferencia de cada persona; ii) la existencia de mecanismos que aseguren el desarrollo de la maternidad libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia y que brinden las máximas posibilidades de tener hijos sanos, concretamente, el acceso a cuidado obstétrico oportuno, de calidad y libre de violencia; prevención y tratamiento de las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino; acceso a la tecnología científica para procrear hijos biológicos, es decir, la posibilidad de acceder a procedimiento de fertilización *in vitro* y el acceso a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo bajo los estándares de disponibilidad, accesibilidad y calidad, de acuerdo con los parámetros desarrollados por el Comité DESC, en los casos en que no es punible de conformidad con la Sentencia C-355 de 2006, así como la obligación del Estado de proteger y respetar este componente de los derechos sexuales y reproductivos.

familia, la paternidad y las relaciones personales. De acuerdo con el instrumento internacional, el cumplimiento de esa obligación involucra: (i) reconocer que todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio tienen derecho a casarse y a fundar una familia sobre la base de su consentimiento previo, libre e informado; (ii) respetar su derecho a decidir de manera responsable el número de hijos que desean tener y el tiempo que debe transcurrir entre cada nacimiento; (iii) garantizar que accedan a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad; (iv) ofrecerles los medios necesarios para el ejercicio de esos derechos; (v) garantizar que mantengan su fertilidad en iguales condiciones que los demás y (vi) la imposibilidad de separar “*a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.*”

133. Otro grupo de obligaciones encaminadas a la garantía efectiva de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad puede encontrarse en el artículo 25 de la Convención, relativo a su derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, sin discriminaciones. La disposición vincula la protección de ese derecho con la adopción de medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad accedan a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género; con la garantía de su acceso a programas y atención de salud gratuitos o asequibles de la misma variedad y calidad que aquellos disponibles para las demás personas, “*incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva*” y al hecho de que los profesionales de la salud les presten atención de la misma calidad que la que reciben las demás personas, sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas, mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad.

134. Las disposiciones de la CDPCD que introducen las obligaciones específicas que deben satisfacer sus Estados parte en aras del respeto, la protección y la realización efectiva de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad y de su derecho a formar una familia desarrollan, de esta manera, el modelo social de la discapacidad, que reconoce su personalidad jurídica y su capacidad jurídica para tomar decisiones en igualdad de condiciones que los demás frente a todos los aspectos de su vida.

135. La presunción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad consagrada en el artículo 12 de la CDPCD y en el artículo 6° de la Ley 1996 de 2016 opera así como una condición necesaria para la realización de sus derechos sexuales y reproductivos al amparo del mandato constitucional de igualdad material contemplado en el artículo 13 de la Carta Política, pues viabiliza la adopción de decisiones autónomas sobre su sexualidad, sobre la posibilidad de procrear o no y sobre cuándo y con qué frecuencia hacerlo.

136. La Observación General N° 1 del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad advirtió, justamente, sobre los graves efectos que supone negar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad de cara al pleno ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos. Desconocer la capacidad jurídica de las personas con

discapacidad, advirtió la Observación, ha supuesto que se vean privadas del ejercicio de sus derechos reproductivos, de su derecho a casarse y a fundar una familia y de su derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y para el tratamiento médico.

137. Las formas múltiples e intersectoriales de discriminación que suelen enfrentar las niñas y las mujeres en condición de discapacidad por razón de su discapacidad y de su género suelen vincularse, así mismo, al desconocimiento de su derecho a la capacidad jurídica. Al respecto, la Observación puntualizó que las mujeres con discapacidad *“presentan tasas elevadas de esterilización forzada y con frecuencia se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales. Ciertas jurisdicciones tienen también tasas más altas de imposición de sustitutos en la adopción de decisiones para las mujeres que para los hombres. Por ello, es especialmente importante reafirmar que la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás personas.”*

138. El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas también ha advertido el impacto específico que la negación del derecho a la capacidad jurídica ha tenido sobre las personas con discapacidades cognitivas o psicosociales, en particular sobre las mujeres y las niñas, quienes *“corren un riesgo particularmente alto en términos de violencia, incluida la violencia sexual”*,¹⁶⁶ por factores asociados a los prejuicios asociados a la discapacidad - en particular, a la percepción de que no son capaces de tomar sus decisiones de manera autónoma¹⁶⁷; a su institucionalización en hogares y hospitales psiquiátricos y a distintas formas de discriminación complejas e intersectoriales, como la falta de educación sexual,¹⁶⁸ que incrementan su dependencia respecto de otras personas o las hacen vulnerables y las privan de sus derechos.¹⁶⁹

¹⁶⁶ En su 20º periodo de sesiones, el Comité realizó un estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres, las niñas y la discapacidad que examinó las causas y las manifestaciones de la violencia en su contra e identificó las dificultades que, para ese momento (marzo de 2012) impedían eliminarlas. El Comité censuró la promulgación de leyes que limitaron el derecho de las mujeres y las niñas a ejercer su plena capacidad jurídica o las privaron de ese derecho, y aludió a la correlación entre la discriminación sexista y aquella basada en la discapacidad como un factor que, además de contribuir *“a la percepción estereotipada de las mujeres y las niñas con discapacidad como personas carentes de inteligencia, sumisas y tímidas”*, conduce a que no se les crea cuando denuncian un abuso, y a que los responsables no suelen ser identificados ni sancionados. https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-5_sp.pdf

¹⁶⁷ Sobre este aspecto en particular, expresó el Comité: *“Debido a una serie de factores, tanto los hombres como las mujeres con discapacidad corren más riesgos de ser objeto de violencia. Uno de esos factores es el de los prejuicios asociados a la discapacidad. En muchas sociedades, las personas con discapacidad siguen siendo consideradas receptoras de servicios caritativos o personas sujetas a las decisiones de otros, pero no titulares de derechos, lo que fomenta a su vez la percepción de que no son capaces de tomar sus decisiones de manera autónoma. Las barreras de comunicación de las que son objeto las personas con discapacidad sensorial pueden llevarlas a ser blanco de agravios por la creencia de que no estarán en condiciones de presentar una denuncia.”*

¹⁶⁸ En criterio del Comité, la falta de educación sexual de las mujeres y las niñas con discapacidad, a quienes se suele percibir erróneamente como seres asexuados *“contribuye a la violencia sexual perpetrada contra ellas, dado que no pueden identificar los comportamientos inapropiados o abusivos.”*

¹⁶⁹ El Comité resaltó que la exposición de las personas con discapacidad a un mayor riesgo de sufrir violencia está directamente relacionada con factores que incrementan su dependencia respecto de otras personas o las

139. Las barreras de movilidad y de comunicación y la falta de formación del personal de salud sobre la manera de comunicarse con las mujeres con discapacidad sensorial o intelectual han sido percibidas como otros de los obstáculos que, aunados a los prejuicios sobre la discapacidad y a la idea de que las personas con discapacidad dependen de otras personas para tomar sus decisiones, impiden que las mujeres y las niñas en situación de discapacidad accedan a los servicios de asistencia sanitaria y social disponibles para la población en general para la garantía de sus derechos sexuales y reproductivos.

140. En relación con este aspecto, la Sentencia T-573 de 2016¹⁷⁰ estudió el caso de *Silvia*, una menor con síndrome de Down a quien le fue implantado sin su consentimiento un dispositivo de anticoncepción subdérmico Jadelle. Este le generó cambios en su organismo, periodos menstruales prolongados, dolor abdominal, náuseas y dolores de cabeza. Al percibir que *Silvia* estaba “*sufriendo mucho con esos síntomas*”, *Consuelo*, la madre de la menor, le solicitó al médico tratante que le retirara el dispositivo a *Silvia* y que, en su reemplazo, le realizara un procedimiento de anticoncepción definitiva. El médico, no obstante, le indicó que el dispositivo solo podía ser retirado “*hasta los cinco años de su implantación (...)*.”

141. *Consuelo* interpuso una acción tutela para que se le ordenara a la entidad de salud retirar el dispositivo anticonceptivo subdérmico y practicar el procedimiento de anticoncepción definitiva, en reemplazo. La juez de tutela de única instancia accedió parcialmente a las pretensiones; protegió el derecho a la salud de *Silvia* y, en consecuencia, ordenó retirarle el implante. Sin embargo, negó el procedimiento solicitado, pues no se contaba con autorización judicial para ello.

142. Al revisar el fallo, la Corte analizó dos situaciones distintas: si la implantación del dispositivo de planificación había respetado el derecho de *Silvia* al consentimiento informado en materia de salud sexual y reproductiva y si la entidad de salud había transgredido sus derechos a la salud, a la integridad física y a la seguridad social al haber negado la práctica de la esterilización definitiva.

143. En lo que interesa a la presente acción, el fallo se pronunció sobre el alcance de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad bajo el modelo social de la CDPDC y su derecho a tomar decisiones autónomas e informadas en esa materia.¹⁷¹ Resaltó que “*en el*

hacen vulnerables y las privan de sus derechos. Muchos de esos factores, advirtió, conducen a la impunidad y a la invisibilidad del problema y dan lugar a la persistencia de la violencia durante períodos prolongados.

¹⁷⁰ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷¹ Al respecto, señaló que “*las personas con discapacidad son titulares, pues, de los derechos sexuales y reproductivos que se predicán de cualquier individuo. Que puedan ejercerlos en iguales condiciones que los demás, depende, sin embargo, de que el Estado adopte las medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación que enfrentan en esa materia y asegurar que i) se reconozca su derecho a conformar una familia, sobre la base de su consentimiento libre y pleno; ii) se respete su derecho a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que desean tener y el tiempo que debe transcurrir entre cada nacimiento; iii) se les permita acceder a información y educación sobre reproducción familiar que sean*

contexto de las obligaciones internacionales que adquirió el Estado colombiano al ratificar la CDPCD, la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad supone, ante todo, que se reconozca su capacidad jurídica para tomar decisiones autónomas e informadas en esa materia. Eso, a su vez, implica que se elimine el enfoque de sustitución de sus decisiones por uno que reconozca que pueden manifestar su voluntad y sus preferencias al respecto si se les proporcionan los apoyos adecuados para hacerlo.”

144. Bajo tales premisas, en el caso concreto advirtió que no existía prueba de que la opinión de *Silvia* se hubiera valorado antes de implantarle y de extraerle el dispositivo subdérmico. El fallo censuró que ninguna de las intervenciones hubiera estado precedida de los apoyos, ajustes y salvaguardias necesarios para obtener el consentimiento de *Silvia*. Además, precisó que aunque la EPS había señalado que, según la nota clínica de la atención prestada a la menor, se había contado con su consentimiento, la ausencia de apoyos y salvaguardias encaminados a que *Silvia* ejerciera plenamente su capacidad jurídica descartaban que este hubiera sido libre e informado.

145. En ese orden de ideas, la Corte concluyó que frente a la implantación y a la remoción del dispositivo subdérmico, el consentimiento de la menor había sido sustituido. Tal circunstancia vulneró sus derechos a tomar decisiones en materia sexual y reproductiva; a acceder a información y educación sobre reproducción y planificación familiar apropiada para su edad; a la igualdad en su faceta de no discriminación; a la dignidad humana; al libre desarrollo de la personalidad y a la integridad física. Al respecto, indicó la Sentencia:

“Que *Silvia* no haya accedido a información y educación sobre reproducción y planificación familiar apropiada para su edad, que no se le hubiera orientado sobre los métodos de anticoncepción adecuados en razón de sus circunstancias y necesidades concretas y que no se le hayan proporcionado los apoyos, ajustes y salvaguardias necesarios para que expresara su voluntad y decidiera informada y libremente si deseaba someterse a algún método de anticoncepción, para que, de ser ese el caso, eligiera el de su preferencia, supuso que se vulneraran sus derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de su personalidad.”

146. En consecuencia, otorgó el amparo de los derechos vulnerados y ordenó a la EPS de la menor que conformara un grupo interdisciplinario que debería reunirse con *Silvia* y sus padres, incluso de forma separada, si resultaba necesario, para presentarles las órdenes impartidas en la sentencia; identificar las barreras específicas que *Silvia* pudiera enfrentar al tomar decisiones sobre sus derechos sexuales y reproductivos y determinar y prestar los ajustes razonables, apoyos y salvaguardias que le permitieran ejercer su capacidad jurídica en esta materia.

apropiados para su edad y a los medios necesarios para ejercer sus derechos sexuales y reproductivos y iv) mantener su fertilidad, en igualdad de condiciones que los demás.”

147. Igualmente, sostuvo que si bien el Legislador había configurado el derecho a la salud de las personas con discapacidad en el artículo 10 de la Ley 1618 de 2013,¹⁷² no existía un marco regulatorio que garantizara el acceso a información en materia de salud sexual y reproductiva y la provisión de apoyos, ajustes y salvaguardias necesarios para que las personas con discapacidad ejercieran su capacidad jurídica. Por este motivo, le ordenó al Ministerio de Salud que expidiera la reglamentación respectiva y dispuso que en el cumplimiento de esta orden se contara con la participación de las organizaciones sociales de las personas con discapacidad.¹⁷³

- *El artículo 10 de la Ley 1618 de 2013 y la Resolución 1904 de 2017*

148. El artículo 10 de la Ley 1618 de 2013¹⁷⁴ consagra el derecho a la salud en el marco del sistema de protección de las personas con discapacidad. Señala que todas las personas con discapacidad tienen derecho a la salud, en concordancia con el artículo 25 de la CDPCD.

149. Para el efecto, dispone que el Ministerio de Salud y Protección Social deberá asegurar, entre otras cuestiones, (i) que el Sistema General de Salud garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad con un enfoque diferencial; (ii) que los programas de salud sexual y reproductiva sean accesibles a las personas con discapacidad; (iii) que las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud establezcan programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; y (iv) que garanticen la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios.

150. Así mismo, el artículo 10 de la Ley 1618 de 2013 establece que la Superintendencia Nacional de Salud, las Secretarías de Salud y los entes de control deberán asegurar la calidad en la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades responsables y sancionar cualquier acción u omisión que impida o dificulte el acceso de las personas con discapacidad.

151. Bajo tal marco, a través de la Resolución 1904 de 2017¹⁷⁵ el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el reglamento encaminado a garantizar

¹⁷² “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

¹⁷³ Entre otras disposiciones, la Sentencia T-573 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez) le ordenó al Ministerio de Educación Nacional que tradujera el fallo a un formato de lectura fácil para que Silvia y las personas con diversidad intelectual y psicosocial interesadas en el tema pudieran acceder al mismo. Igualmente, dispuso su publicación en la Relatoría de la Corte Constitucional junto con el formato tradicional. La sentencia en formato de lectura fácil puede ser consultada en este enlace: http://aprende.colombiaaprende.edu.co/sites/default/files/naspublic/ambientes_aprendi/repositorio_recursos/lecturafacil.pdf

¹⁷⁴ “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

¹⁷⁵ “Por medio de la cual se adopta el reglamento en cumplimiento de lo ordenado en la orden décima primera de la sentencia T-573 de 2016 de la Corte Constitucional y se dictan otras disposiciones”. De acuerdo con los considerandos de la Resolución, el Ministerio de Salud y Protección Social convocó para su

que las personas con discapacidad, sobre la base de un enfoque diferencial, accedan a información adecuada y suficiente sobre sus derechos sexuales y reproductivos¹⁷⁶ y consagró las obligaciones de los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud respecto de la provisión de apoyos, ajustes razonables y salvaguardias que les permita tomar decisiones informadas en esta materia y acceder a los respectivos servicios.¹⁷⁷

152. La Resolución, que el Ministerio de Salud tradujo a un formato de lectura fácil¹⁷⁸, estableció que para la toma de decisiones sobre los derechos sexuales y reproductivos se deben tener en cuenta los principios de dignidad humana, *pro homine*, progresividad, oportunidad, accesibilidad e igualdad y no discriminación.¹⁷⁹ Así mismo, determinó que la aplicación de la resolución debe considerar los enfoques de género,¹⁸⁰ diferencial¹⁸¹ y de curso de vida.¹⁸²

153. En armonía con el artículo 12 de la CDPCD, la Resolución definió la capacidad jurídica como el derecho que tienen las personas con discapacidad y que las faculta, en igualdad de condiciones con los demás, a decidir de manera libre, autónoma e informada sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos. Esta capacidad, precisó, se reconocerá aun con el uso de

discusión y adopción a organizaciones sociales de personas con discapacidad, así como a aquellas dedicadas a la defensa de sus derechos. En respuesta a esa convocatoria y al respectivo proceso de selección, participaron en mesas de trabajo organizaciones de personas con discapacidad física, discapacidad visual, discapacidad auditiva, discapacidad intelectual, discapacidad psicosocial, discapacidad múltiple, y de personas con Sordoceguera, así mismo como organizaciones que trabajan por los derechos de las personas con discapacidad. La mesa técnica también incluyó a representantes del Consejo Nacional de Discapacidad, de la Academia, de la Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, de Profamilia, de la Red Universitaria para el Reconocimiento y la Defensa de las Personas con Discapacidad del Ministerio de Justicia y del Derecho – RUNDIS, del Programa de Acción para la Igualdad y la Inclusión Social de la Universidad de los Andes – PAIIS, del Instituto Nacional para Ciegos – INCI, del Instituto Nacional para Sordos – INSOR y de la Organización Internacional para las Migraciones - OIM.

¹⁷⁶ Además de la Ley 1618 de 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social sustenta expresamente la adopción de la Resolución en el artículo 13 de la Constitución, los artículos 12 y 23 de la CDPCD y la Ley 1751 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.*”

¹⁷⁷ Artículos 1 y 2.

¹⁷⁸ El documento puede ubicarse en el siguiente vínculo: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/lectura-facil-resolucion-1904-de-2017.pdf>

¹⁷⁹ Artículo 3.

¹⁸⁰ Artículo 4, numeral 2. “*Enfoque de Género. Permite comprender la manera como la construcción social-cultural de lo femenino y lo masculino, así como los lugares y roles que han sido asignados a hombres y mujeres históricamente, tienen efectos en los procesos de salud y enfermedad de las personas. Así mismo, requiere reconocer la existencia de diferencias en el estado de salud de las mujeres y hombres, que trascienden las diferencias biológicas y que son construidas socialmente.*”

¹⁸¹ Artículo 4, numeral 3. “*Enfoque diferencial. Reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, etnia, discapacidad y víctimas de la violencia para las cuales el Sistema General de Seguridad Social en Salud ofrecerá especiales garantías y esfuerzos encaminados a la eliminación de las situaciones de discriminación y marginación. En el caso de los grupos étnicos se reconocerán, protegerán y respetarán sus usos y costumbres.*”

¹⁸² Artículo 4, numeral 4. “*Enfoque de curso de vida. Este enfoque hace referencia al abordaje de las personas, familias y comunidades durante el continuo vital, que permite entender la relación dinámica de factores que ocurren más temprano en la vida y sus consecuencias posteriores en la salud y cómo las experiencias acumulativas pueden definir las trayectorias para el desarrollo humano y social, así como el impacto en los resultados en salud. Para efectos de esta resolución, desde este enfoque se deben reconocer las trayectorias y los roles que las personas, familias, comunidades y los distintos entornos que se presentan a lo largo de la vida, las transiciones y momentos significativos, los apoyos, los ajustes razonables y las salvaguardias, que influyen en el reconocimiento y garantía de los derechos de las personas con discapacidad, con especial énfasis en la garantía del derecho a la salud, los derechos sexuales y los derechos reproductivos.*”

apoyos y ajustes razonables.¹⁸³ Igualmente, señaló que el consentimiento informado de personas con discapacidad para el ejercicio de sus derechos sexuales y derechos reproductivos es la manifestación libre e informada de la voluntad emitida en ejercicio de su capacidad jurídica y en igualdad de condiciones con los demás, utilizando para ello los apoyos, ajustes razonables y salvaguardias cuando sean necesarios.¹⁸⁴

154. En concreto, el artículo 8 puntualizó que la realización de procedimientos diagnósticos y terapéuticos que requieran las personas con discapacidad, incluyendo los niños, niñas y adolescentes con discapacidad para la atención en salud sexual y salud reproductiva deberá contar previamente con la autorización de dichas personas, materializada a través del consentimiento libre e informado, salvo cuando corra riesgo su vida o integridad física.¹⁸⁵ En aquellos casos en los que no sea posible conocer la voluntad de la persona con discapacidad frente al procedimiento diagnóstico y terapéutico que requiera, a pesar de la provisión de apoyos y/o ajustes razonables, precisó que el consentimiento será asistido por las personas que demuestren relación de confianza y tomando en consideración las recomendaciones provistas por el profesional de salud, a efectos de hacer la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad.¹⁸⁶

155. De otra parte, el capítulo v) de la resolución compromete a los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud en la difusión y respeto de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad. En especial, el numeral 1 del artículo 17 sostiene que las entidades territoriales departamentales, distritales y municipales deben velar porque en la red prestadora de servicios de salud que opera en su jurisdicción se incorporen procesos de capacitación, entrenamiento, inducción y reinducción del talento humano en salud, con miras a que en su interacción con las personas con discapacidad se les reconozca como sujetos de derechos con intereses particulares, a partir de los cuales se provean los ajustes razonables y/o los apoyos para la toma de decisiones informadas en salud, en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos.

156. La resolución también señala que las EPS deben propender para que la red de prestadores de servicios de salud contratada, que atienda la salud sexual y salud reproductiva de la población objeto de aseguramiento, incluya de

¹⁸³ Artículos 5.3 y 7.

¹⁸⁴ Artículo 5, numeral 4.

¹⁸⁵ A su vez, el artículo 17.3.2 consagra que los prestadores de servicios de salud deberán “*incluir de manera progresiva dentro de los procedimientos relacionados con atenciones individuales en salud sexual y salud reproductiva, cuando se trate de personas con discapacidad, la determinación y provisión de apoyos, ajustes razonables y salvaguardias para que tomen decisiones libres e informadas en lo referente a sus derechos sexuales y derechos reproductivos. Así mismo, deberán incluir en dichos procedimientos el consentimiento informado en los términos dispuestos en el numeral 5.4 del artículo 5° de la presente resolución y en concordancia con lo definido en el artículo 8°.*”

¹⁸⁶ El párrafo 2 del artículo 8 establece que “*El consentimiento informado respecto de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos que requieran los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, procederá en las mismas condiciones en que se otorga el consentimiento de los niños, niñas y adolescentes en general y en todo caso, brindándoles a aquellos los apoyos y ajustes razonables a que alude esta resolución, para el evento en que sea necesario.*”

forma progresiva los apoyos y ajustes razonables requeridos por las personas con discapacidad, especialmente en lo relacionado con el acceso a la información y toma de decisiones en salud, respecto de sus derechos sexuales y derechos reproductivos.

157. Por último, la resolución determina que las Entidades Territoriales de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de sus competencias, vigilarán y controlarán el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el documento.

158. En suma, la Resolución 1904 de 2017 consagra el marco reglamentario para el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas con discapacidad y concreta las obligaciones que en su realización tienen los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud y los diferentes niveles de la administración. En particular, desarrolla el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en esta materia y establece las pautas para que su consentimiento cuente con apoyos y ajustes razonables que garanticen que este sea libre e informado. Si bien su expedición se dio con anterioridad a la Ley 1996 de 2019, la misma se inscribe en el propósito general de avanzar progresivamente en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad con miras a materializar su derecho a tomar decisiones libres y autónomas en todos los ámbitos de su vida.¹⁸⁷

- *El deber estatal de eliminar los estereotipos de género hacia las mujeres en situación de discapacidad y su derecho a conformar una familia*¹⁸⁸ *El derecho de los menores de edad a tener una familia y no ser separado de ella*

159. Los prejuicios asociados a la discapacidad y las barreras comunicativas que obstaculizan que las mujeres y las niñas en situación de discapacidad accedan a información, apoyo y acompañamiento relativo a la garantía de sus derechos sexuales y reproductivos y las múltiples formas de discriminación a las que suelen verse enfrentadas por razones de su discapacidad y su género generalmente operan también como barreras para el acceso y ejercicio de sus

¹⁸⁷ Al respecto, en su intervención ante la Corte Constitucional durante el trámite que dio lugar a la Sentencia C-025 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Paola Andrea Meneses) que declaró la exequibilidad simple de los artículos 6 (parcial) y 53 de la Ley 1996 de 2019 sobre presunción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y prohibición de su interdicción, el Ministerio de Salud y Protección Social sostuvo que la nueva legislación fortalece las acciones que esa cartera venía adoptando para la implementación del artículo 12 de la CDPCD. En ese sentido, afirmó que la nueva legislación permite “apoyar los avances técnicos y normativos del sector Salud en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad” y destacó la importancia que en ese sentido tiene la Resolución 1904 de 2017. De este modo, sostuvo que en “relación al reconocimiento de la persona con discapacidad como sujeto de derechos, el goce pleno de sus derechos sexuales y derechos reproductivos, la determinación de los apoyos y ajustes razonables necesarios para la toma de decisiones libres e informadas se ha hecho en el marco del proceso de implementación de las disposiciones contenidas en la Resolución 1904 de 2017” y describió las acciones que ha desplegado para lograr su materialización.

¹⁸⁸ Sobre el particular, puede verse la Sentencia T-468 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo), que protegió los derechos fundamentales al debido proceso y al desarrollo armónico e integral de una madre con discapacidad y su hijo, vulnerados por cuenta de la homologación de una resolución de adoptabilidad que consideró como un factor de riesgo la discapacidad cognitiva de la progenitora, en contravía de las obligaciones que las instituciones y la sociedad en general deben a las personas con discapacidad.

demás derechos. De ahí que la CDPD haya comprometido a sus Estados parte con la adopción de un enfoque interseccional,¹⁸⁹ que permita abordar esa discriminación múltiple, para garantizar que las mujeres y las niñas con discapacidad ejerzan de manera plena todos sus derechos humanos.¹⁹⁰

160. Tal perspectiva se ve expresada, con particular énfasis, en las obligaciones que consagra la Convención en su artículo 23, en relación con el respeto del *hogar* y de la *familia*. Para el asunto objeto de análisis, resulta especialmente relevante lo establecido en el numeral 4 del citado artículo 23, en relación con el deber estatal de asegurar que *“los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño”*, y la regla establecida a continuación, en relación con la imposibilidad de separar *“a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.”*

161. Como lo destacó el Comité de Naciones Unidas para los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación General 3, sobre los derechos de las mujeres y las niñas en situación de discapacidad, la fijación de estereotipos indebidos vinculados a la discapacidad y al género,¹⁹¹ la negación de la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad para tomar decisiones relativas a su salud, a su sexualidad, a la elección del número y espaciamiento de sus hijos y a la conformación de una familia y la falta de información disponible tiene repercusiones particularmente graves en el disfrute de su salud, de sus derechos sexuales y reproductivos y de su derecho a formar una familia.

162. El hecho de que las decisiones de la mujeres con discapacidad, y en especial las de las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual, sean sustituidas por las de terceros, incluidos los representantes legales, proveedores de servicios, tutores y miembros de la familia, en violación de su derecho a la capacidad jurídica, advirtió el Comité, puede facilitar

¹⁸⁹ El concepto de *“interseccionalidad”* propone examinar las situaciones en las que convergen distintos tipos de discriminación, generando una intersección o superposición de identidades y, con ello, diversas maneras de experimentar la vivencia de la discriminación. De acuerdo con este enfoque, que encuentra su origen en el análisis de las formas diferenciadas de discriminación que padecen las mujeres de raza negra, la pertenencia de un sujeto a más de un grupo históricamente marginalizado no debe entenderse solo desde un punto de vista incremental, como una suma que incrementa la carga de desigualdad que pesa sobre una persona, sino como una situación que produce experiencias sustantivamente diferentes entre los sujetos y que deben analizarse desde un punto de vista cualitativo. Sobre un enfoque interseccional en el análisis de las discriminaciones que padecen las mujeres pueden verse los trabajos de Kimberle Crenshaw, *“Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color”*, Stanford Law Review, Vol. 43, July 1991 (http://socialdifference.columbia.edu/files/socialdiff/projects/Article__Mapping_the_Margins_by_Kimblere_Crenshaw.pdf).

¹⁹⁰ Los compromisos que la Convención consigna en ese sentido propenden por un ajuste institucional favorable a la incorporación del modelo social de la discapacidad en el ámbito interno y por la adopción de medidas promocionales que creen un entorno social adecuado para alcanzar ese objetivo. *Cfr.* Sentencia T-573 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹¹ La observación se refiere, en particular, a la creencia de que las mujeres con discapacidad *“son asexuales, incapaces, irracionales, carecen de control y/o son sexualmente hiperactivas.”* Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, 26 de noviembre de 2016.

intervenciones forzadas, *“como la esterilización, el aborto, la anticoncepción, la mutilación genital femenina, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos realizados en niños intersexuales sin su consentimiento informado y la detención forzosa en instituciones.”*¹⁹²

163. Dado que la anticoncepción y la esterilización forzadas también pueden dar lugar a la violencia sexual sin la consecuencia del embarazo, especialmente en el caso de las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual, la Observación advirtió sobre la importancia de reafirmar la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, su derecho a fundar una familia y a recibir asistencia adecuada para criar a sus hijos.

164. En relación con este último aspecto, este es, el relativo a la asistencia que tienen derecho a recibir las personas con discapacidad para la crianza de sus hijos, de cara a la garantía de su derecho a formar una familia, la Observación General No. 5 sobre Personas con Discapacidad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁹³ planteó, a propósito de las obligaciones estatales derivadas del Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁹⁴ frente al derecho a la familia de las personas en situación de discapacidad, que la exigencia de prestar protección y asistencia a la familia implica que *“hay que hacer todo lo que se pueda”* para conseguir que las personas con discapacidad vivan con sus familias, si así lo desean, y que *“el artículo 10 implica también, con arreglo a los principios generales del derecho internacional en materia de derechos humanos, que las personas con discapacidad tienen derecho a casarse y a fundar su propia familia.”*

165. El Comité recordó que los Estados deben *“velar porque las leyes y las prácticas y políticas sociales no impidan la realización de esos derechos”*; que *“las personas con discapacidad deben tener acceso a los servicios de asesoramiento necesarios, a fin de poder realizar sus derechos y cumplir sus obligaciones dentro de la familia”*, y que las mujeres en condición de discapacidad tienen derecho a recibir protección y apoyo en relación con la maternidad y el embarazo.¹⁹⁵

¹⁹² Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad.

¹⁹³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos las personas con discapacidad: 09/12/94 CESCR Observación General N° 5 (General Comments) 11° período de sesiones (1994).

¹⁹⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. **Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.**

¹⁹⁵ La Sentencia T-468 de 2018. (M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo) recuerda que el deber estatal de asistencia en materia familiar a las personas en situación de discapacidad fue desarrollado en el ámbito interno por el artículo 35 de la Ley 361 de 1997. La norma compromete al Estado a garantizar que las personas *“con limitación reciban la atención social que requieran, según su grado de limitación”*, advirtiendo que *“dentro de dichos servicios se dará especial prioridad a las labores de información y orientación familiar (...).”* Bajo el enfoque social de la discapacidad, debe entenderse que la norma hace referencia a las personas en situación de discapacidad y que la asistencia debe prestarse atendiendo a las barreras institucionales y contextuales que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

166. La Observación 3, por su parte, hizo un llamado de atención adicional acerca del impacto diferencial que los estereotipos nocivos de género y/o discapacidad basados en conceptos como la incapacidad o la inhabilidad pueden tener sobre las madres con discapacidad. En particular, se refirió a la manera en que suele exponerlas a discriminación jurídica, lo que explica que estén excesivamente representadas en procedimientos de protección del menor y que pierdan de manera desproporcionada el contacto y la custodia de sus hijos, quienes son sujetos a procedimientos de adopción o ingresados a instituciones. Esta corporación ha evidenciado los efectos de la discriminación que pesa sobre las madres con discapacidad en varios casos.

167. En armonía con lo expuesto, el artículo 44 de la Constitución establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Así mismo, consagra el principio del interés superior del niño y su derecho a *“tener una familia y no ser separados de ella.”* Al respecto, la Corte ha recalcado la importancia del derecho fundamental de los niños a permanecer con su familia y ha concluido que el Estado solo puede intervenir de manera excepcional para interrumpir dicha premisa, en los casos en que es evidente que la familia no tiene la capacidad de brindarle un ambiente de cuidado, felicidad, amor y comprensión.¹⁹⁶ Así, existe en nuestro ordenamiento jurídico una presunción a favor de la familia, según la cual el Estado puede intervenir en la vida familiar únicamente cuando aquella *“no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con los niños, las niñas y adolescentes, o represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico”*.¹⁹⁷

168. De esta manera, la Corte ha considerado que existen razones que por sí mismas no constituyen un argumento suficiente y válido para separar a un niño de su familia, pues para ello *“resulta altamente relevante establecer los antecedentes de conducta de los padres o acudientes frente al menor o frente a sus otros hijos, analizando -entre otras- si han manifestado un patrón consistente de cuidado y de dedicación, y cuál ha sido su conducta ante las autoridades durante los trámites y procedimientos relacionados con el niño.”*¹⁹⁸ Por lo tanto, no sólo en aras de proteger el derecho fundamental de los niños a no ser separados de su familia, sino también al tomar ésta como una institución social básica que también goza de una especial protección constitucional, el Estado no debe interferir en su desarrollo y en su vida privada. Sólo bajo hipótesis realmente excepcionales y con la observancia y respeto por el debido proceso puede inmiscuirse en dicho ámbito, que en principio está por fuera de sus competencias.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Sentencia T-468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁹⁷ Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández. En esta decisión la Corte explicó que el reconocimiento de una *“caracterización jurídica específica (...) basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad.”*

¹⁹⁸ Sentencia T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹⁹ Sentencia T-468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

169. Esta corporación ha evidenciado los efectos de la discriminación que pesa sobre las madres con discapacidad en varios casos y las consecuencias que tiene esa circunstancia en el derecho de los menores de edad a tener una familia y no ser separado de ella.

170. La Sentencia T-397 de 2004,²⁰⁰ en particular, lo hizo al estudiar la tutela que presentó una mujer con discapacidad visual, en situación de extrema pobreza, a la que le fue arrebatada su hija menor cuando la llevó al hospital para que la trataran por una bronquitis. Tras advertir la complejidad jurídica, social, cultural y psicológica de la situación humana expuesta por la accionante, identificada en el fallo como *Teresa*, la Corte reconoció que no podía circunscribirse a resolver el problema principal planteado en tutela -la posibilidad de que le fuera devuelta su hija para desarrollar una relación materno-filial digna con ella, sino que exigía pronunciarse sobre las circunstancias de vida de la accionante y sobre las obligaciones constitucionales de acción positiva Estado frente a “*su triple condición de sujeto de especial protección constitucional en tanto (i) mujer con discapacidad visual, (ii) persona en situación de pobreza y vulnerabilidad extremas, y (iii) madre de una niña de muy temprana edad.*”

171. Bajo ese enfoque, la Corte constató que el asunto daba cuenta de la vulneración múltiple y reiterada de los derechos de *Teresa*, en particular de su derecho a la familia, pues no conocía sobre los diversos programas estatales disponibles para asistir a las personas con discapacidad visual y a las personas en condiciones de extrema pobreza ni las obligaciones estatales frente a su condición de sujeto de protección constitucional; no tenía atención en salud; los funcionarios que se encargaron de su caso no tenían capacitación en temas de discapacidad; no contaba con apoyos que le permitieran acceder a información y servicios; enfrentaba condiciones de extrema pobreza; no contaba con apoyo sólido en su red familiar; fue víctima de maltrato físico y psicológico por parte de sus compañeros permanentes y no contaba con posibilidades serias de participar activamente en la vida cultural, o de desarrollar actividades deportivas, recreativas o religiosas con el concurso debido de las autoridades.

172. Frente a esas circunstancias, el fallo consideró indispensable que las autoridades actuaran de forma coordinada, inmediata y expedita, protegiendo también el interés superior de la niña reconocido en el artículo 44 de la Constitución y su derecho a tener una familia y no ser separada de ella, para garantizar que la accionante permaneciera con la menor de edad, de modo que desarrollaran un vínculo materno filial apto y digno, sin que la discapacidad de la madre fuera un obstáculo para ello. La Corte, en consecuencia, concedió el amparo y adoptó medidas encaminadas a que la accionante se involucrara en un proceso de “*rehabilitación*” y orientación familiar que permitiera “*dictaminar*” si tenía posibilidades de ser una madre “*autónoma y adecuada*” para su hija *Luisa*, o si el interés superior de la menor aconsejaba darla en adopción.

²⁰⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

173. Tal decisión, como se ha indicado, fue adoptada en 2004, cuando la discapacidad era entendida bajo el modelo médico o rehabilitador, que percibía la discapacidad como una “*dolencia física del individuo, que debía ser sometida a intervención médica, con el fin de lograr su superación y, con ello, rehabilitar al afectado con el fin que pudiera vincularse plenamente al estándar social de las personas que no están en situación de discapacidad.*”²⁰¹

174. La Sentencia T-468 de 2018²⁰² estudió un caso similar, esta vez bajo la perspectiva del modelo social de la discapacidad introducido por la CDPCD, aprobada en Colombia a través de la Ley 1346 de 2009, declarada exequible en Sentencia C-293 de 2010²⁰³ y ratificada el 10 de mayo de 2011.

175. En esa ocasión, la Corte examinó la tutela que promovió una mujer en situación de discapacidad que enfrentaba circunstancias de precariedad económica contra la decisión que declaró en adoptabilidad a su hijo. La decisión se tomó una vez agotado el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, que tuvo lugar después de que el hospital al que la mujer había llevado a su hijo por un foco infeccioso pulmonar, que luego derivó en un “cuadro de disentería bacteriana, con estado de deshidratación grave” pidiera el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar valorar al menor de edad por presunta negligencia de la madre en su cuidado.

176. El caso fue analizado bajo un enfoque interseccional, que valoró el triple *status* de sujeto de especial protección constitucional de la accionante, *María*, como mujer en situación de discapacidad, madre de un niño de dos años de edad y persona con escasos recursos económicos para satisfacer sus necesidades vitales y las de su hijo. Con esa perspectiva, y tras insistir en los compromisos internacionales que vinculan al Estado con la eliminación de los estereotipos de género que impactan a las mujeres en situación de discapacidad y que vulneran su derecho a conformar una familia, la Corte amparó los derechos de *María* y de su hijo *Miguel* a tener una familia y a no ser separados de ella, en armonía con el cambio que supuso la incorporación del modelo social de la discapacidad en la CDPCD y con el deber estatal de brindar asistencia apropiada a las personas en situación de discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

177. El fallo constató que el proceso de restablecimiento de los derechos *Miguel* incurrió en defecto por violación directa de la Constitución al desconocer el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, consagrado en el artículo 44 superior, así como la protección constitucional a las personas en situación de discapacidad consagrada en los artículos 13, 47 y 54 de la Carta Política y en los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos

²⁰¹ Sentencia C-066 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa.

²⁰² M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

²⁰³ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Humanos que estructuran la dogmática que esclarece las obligaciones adquiridas por el Estado en el ámbito internacional sobre el alcance de la protección de las personas con discapacidad.

178. Lo anterior porque, a pesar de que las etapas procesales se surtieron de conformidad con la normatividad que rige la materia, ni las autoridades administrativas ni las judiciales involucradas en el trámite tomaron acciones efectivas para determinar si, con el apoyo debido, *María* podía seguir cuidando a su hijo. Eso implicó que no se respetaran los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, pues, lejos de actuar en aras de la reunificación y la subsistencia del vínculo materno filial, las autoridades involucradas privilegiaron alternativas que favorecían la ubicación del menor con su familia extensa o su separación definitiva de la madre, por vía del trámite de adopción, por consideraciones fundadas en perjuicios sobre la manera en que la discapacidad impediría que *María* ejerciera su rol de madre.²⁰⁴

179. Los asuntos examinados por la Corte en las sentencias T-397 de 2004²⁰⁵ y T-468 de 2018²⁰⁶ dan cuenta de la manera en que los estereotipos de género y de discapacidad impactan en el derecho de los menores de edad a tener una familia y no ser separados de ella y en el derecho fundamental de las mujeres con discapacidad a formar una familia; en su derecho a tomar decisiones autónomas en los asuntos relativos al ejercicio de sus relaciones familiares y evidencian la discriminación que impacta su defensa en los procedimientos administrativos y judiciales promovidos para separarlas o removerles la custodia de sus hijos. Tal discriminación explica, en general, los obstáculos que las mujeres con discapacidad suelen enfrentar para acceder a la justicia, y que, en palabras de la Observación General 3 del Comité de la CDPCD, redundan en la impunidad, en la persistencia de los factores de violencia que enfrentan y en la invisibilidad de las problemáticas específicas que suelen afectarlas.²⁰⁷

9. Análisis del caso concreto. La Comisaría de Familia, la Fiscalía, la Clínica de Colombia, el Hospital Universitario del Valle y las secretarías de Salud y Bienestar Social de Cali vulneraron los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad, no discriminación, capacidad jurídica, acceso a la administración de justicia y a una vida libre de violencias en razón del género

²⁰⁴ La sentencia constató que la Defensoría de Familia apoyó su gestión dentro del trámite en un informe psicológico que llamaba la atención sobre una “*dificultad cognitiva y de lenguaje situación que se considera importante ser evaluada por especialista, ya que esto podría dificultar el desarrollo adecuado de su rol de madre (...)*.”

²⁰⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁰⁶ M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Alejandro Linares Cantillo.

²⁰⁷ La Observación advierte que las mujeres con discapacidad se enfrentan con obstáculos para acceder a la justicia, “*en particular con respecto a la explotación, la violencia y el abuso, debido a los estereotipos nocivos, la discriminación y la falta de ajustes razonables y procesales, que pueden dar lugar a que se dude de su credibilidad y se desestimen sus acusaciones.*” También alerta sobre la manera en que las actitudes negativas en la aplicación de los procedimientos, entre las que se cuentan los procesos de información complicados o degradantes; la remisión de las víctimas a los servicios sociales, en lugar de proporcionarles recursos jurídicos, o la actitud displicente de la policía pueden intimidar o disuadir a las víctimas de buscar justicia.

- Breve recapitulación del caso

180. La señora *Marisol* interpuso acción de tutela buscando la protección de los derechos de las mujeres y a la igualdad, al trato digno y a la dignidad humana de su sobrina, *Lucero*, la cual es una mujer afrodescendiente, en condición de discapacidad cognitiva que presuntamente ha sido víctima de varios abusos sexuales, el último le habría ocasionado el embarazo del que trata el presente caso. Su hija nació en la Clínica de Colombia, lugar en el cual se estimó pertinente remitir a *Lucero* a una institución de salud que le pudiera prestar ayuda psiquiátrica, tras evidenciar rasgos de depresión postparto. En consecuencia, *Lucero* fue enviada al Hospital Universitario del Valle y su hija fue entregada a una de sus tías. El Hospital no halló necesaria una hospitalización y determinó que su cuadro de depresión era leve, por lo tanto, no ameritaba una intervención psiquiátrica. No obstante, dado el déficit cognitivo que encontraron en la paciente y por considerar que otro embarazo generaría riesgos adicionales para su salud,²⁰⁸ le fue implantado un dispositivo subdérmico de planificación familiar a largo plazo. Tras su salida del Hospital, *Lucero* se reunió con una de sus tías, pero no encontró a su hija; al parecer, la bebé había sido entregada a terceras personas con el pretexto de que le brindarían “*un mejor futuro*”.

181. Lo que buscaba la accionante, entonces, era que la hija de su sobrina le fuera devuelta. Además, pidió que su caso fuera atendido de forma prioritaria y se lograra un pronto restablecimiento de los derechos fundamentales tanto de *Lucero* como de su hija recién nacida. La acción de tutela se dirigió contra la Secretaría de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Cali y la Comisaría de Familia. Además, el Juzgado Primero Penal para Adolescentes Con Función de Control de Garantías de Cali vinculó al trámite a la Fiscalía 19 URI de Cali, al Hospital Universitario del Valle, a la Clínica de Colombia, a la Red de Salud Ladera, y a algunas familiares de la accionante. Esta Sala de Revisión, a su turno,²⁰⁹ vinculó a la Secretaría de Salud Pública de Cali, a la Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía de Cali; a la Subsecretaría de Equidad de Género del mismo municipio; y a Casa Matria del municipio de Cali. Antes de que el caso fuera resuelto en primera instancia, la accionante informó al Juzgado competente que la niña había sido entregada y se encontraba reunida con su madre. Por lo tanto, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2019, el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali resolvió declarar improcedente el amparo por haberse configurado un hecho superado.

²⁰⁸ En la última respuesta enviada a la Corte, el Hospital Universitario del Calle señaló específicamente: “Dado que desde su ingreso el equipo multidisciplinario evidenció que la paciente presentaba un déficit cognitivo que le imposibilitaba gozar de un estado de bienestar biopsicosocial, se realizó la atención integral en salud, [...]. Lo anterior permite considerar que otro embarazo genera riesgos adicionales para su salud teniendo en cuenta el periodo intergenésico, la multiparidad; aspectos que desde la normatividad vigente tiene una dimensión para su abordaje en el plan de choque para disminuir la morbi-mortalidad materna e infantil evitable, indicando la obligatoriedad de implementar la planificación familiar en todos los casos de alto riesgo reproductivo.” Folio 433, cuaderno de revisión.

²⁰⁹ Auto del 2 de diciembre de 2020.

182. Bajo ese panorama fáctico, la Sala advirtió la existencia de varios escenarios de posible vulneración de los derechos fundamentales de *Lucero* que merecen ser analizados. Por lo anterior, para la resolución del caso concreto se desarrollará el siguiente esquema: (i) se analizará la actuación omisiva de la Comisaría de Familia luego de que se le informara sobre el presunto abuso sexual del que habría sido víctima *Lucero*; (ii) se revisará el proceso que adelanta la Fiscalía en el que obra como víctima *Lucero*; (iii) se estudiará con detenimiento las circunstancias que rodearon la administración de un implante subdérmico de planificación familiar a largo plazo sin el consentimiento libre, previo e informado de *Lucero*; (iv) se pronunciará sobre la entrega de la hija recién nacida de *Lucero* a una de sus familiares sin que mediara su consentimiento para el efecto y la consiguiente pérdida de la menor. Finalmente (iv) analizará si todo lo anterior generó un ambiente de violencia institucional. Determinado entonces el objeto de la acción de tutela, la Sala pasará a estudiar la procedencia formal de la misma.

183. La Sala iniciará el estudio de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales de *Lucero* analizando la respuesta que dio la Comisaría de Familia cuando le fue informado que *Lucero* habría sido víctima de un acto de violencia sexual perpetuado, presuntamente, por uno de los hombres que convivía con ella.

- *La Comisaría de Familia vulneró los derechos a la dignidad humana y a una vida libre de violencias de Lucero*

184. En la contestación a la acción de tutela la Comisaría de Familia, (en adelante, “la Comisaría”), afirmó que en el marco de un proceso administrativo de violencia intrafamiliar promovido por una de las primas de *Lucero*, *Andrea Rentería*, contra su ex compañero sentimental, “*la señora ANDREA presentó un incidente sobre las medidas adoptadas en la resolución de violencia intrafamiliar en el mes de agosto en el cual nos indicó que su [prima] había sido presunta víctima de abuso sexual, aparentemente por su excompañero sentimental, por lo cual se le indicó que debía acudir ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y realizar la respectiva denuncia, debido a [que] la Comisaría de Familia no tiene competencia para conocer y decidir sobre el presunto hecho punible.*”²¹⁰ Para sustentar lo anterior, la Comisaría señaló que las funciones de los comisarios de familia están previstas en el artículo 86 de la Ley 1098 de 2006, y se refieren únicamente al restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco de la violencia intrafamiliar. Dado que *Lucero* es mayor de edad, consideró que la noticia de la que tuvo conocimiento, relativa a un posible abuso sexual en su contra, no era un asunto de su competencia.

185. En contraposición, la señora *Juana* mencionó, durante el testimonio que rindió ante la juez de primera instancia,²¹¹ que en varias ocasiones se había acudido a la Comisaría en búsqueda de una protección efectiva de los derechos fundamentales de *Lucero* y que dicha entidad ordenó, como medida

²¹⁰ Folio 87, cuaderno 1.

²¹¹ *Supra*, 31 y 32.

de protección, la prohibición de entrada a la vivienda de *Andrea* -en donde para el momento vivía *Lucero*- de su excompañero sentimental, por haber sido identificado como uno de sus presuntos agresores. Además, según el relato de la declarante, la Comisaría de Familia también habría ordenado un cambio de residencia de *Lucero*.

186. Es necesario recordar que las comisarías de familia surgieron con la Ley 1098 de 2006,²¹² que las describe como “*entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.*”²¹³ La creación, composición y organización las mismas corresponde a los Concejos Municipales; además, cada municipio debe contar al menos con una comisaría de familia y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es el encargado de dictar línea técnica a las mismas. De conformidad con la ley enunciada, las comisarías de familia (i) tienen atención continua; (ii) en la medida que sea posible, están integradas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario;²¹⁴ y (iii) tienen el apoyo permanente de la Policía Nacional.

187. Dentro de las principales funciones de los comisarios de familia se encuentran: (i) garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar; (ii) atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos; (iii) recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes; (iv) recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar; (v) adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito; entre otras. (Subraya la Sala).

188. De otro lado, el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008²¹⁵ que modificó el artículo 4º de la Ley 294 de 1996²¹⁶ dispuso que “*toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de*

²¹² “*Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescentes*”.

²¹³ Artículo 83 de la Ley 1098 de 2006.

²¹⁴ Artículo 84 de la Ley 1098 de 2006. En los municipios en donde no sea posible garantizar el equipo mencionado, la Comisaría estará apoyada por los profesionales que trabajen directa o indirectamente con la infancia y la familia, como los profesores y psicopedagogos de los colegios, los médicos y enfermeras del hospital y los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familia.

²¹⁵ “*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*”.

²¹⁶ “*Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar*”.

familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.” Esta ley también estableció que el comisario o juez, según el caso, recibirá y avocará en forma inmediata la petición de adoptar medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar formulada por la persona agredida o por quien actúe en nombre de esta y si estuviere fundada en al menos indicios leves, podrá dictar dentro de las 4 horas hábiles siguientes, medidas de protección en forma provisional tendientes a evitar la continuación de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima.²¹⁷

189. A partir del marco normativo descrito, la Sala considera que la Comisaría vulneró los derechos fundamentales de *Lucero* a la dignidad humana y a una vida libre de violencias en razón de su género, pues pese a que tuvo conocimiento del presunto abuso sexual del que fue víctima, omitió dar cumplimiento a sus deberes constitucionales y legales que le obligan a poner en marcha la ruta que dispone el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones. Aunado a lo anterior, la Sala evidencia un desconocimiento de sus funciones relacionadas con la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar.

190. En cuanto a lo primero, advierte que la Ley 294 de 1996 establece en su artículo 5 que siempre que la autoridad competente determine que el solicitante o cualquier persona dentro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, “emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar.” Esta medida de protección puede ser dictada por los comisarios de familia, según las funciones antes enunciadas, a favor de “[t]oda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar.”²¹⁸ Con lo anterior, se busca parar la violencia, maltrato o agresión, o bien, evitarla si se trata de una situación inminente.²¹⁹

191. Recibida la información que brindó la señora *Andrea* a la Comisaría sobre la posibilidad de que su ex compañero hubiese abusado de su prima, *Lucero*, dicha autoridad ha debido orientar y acompañar a la denunciante con el fin de establecer cuáles eran las medidas más eficaces a adoptar en su caso; por ejemplo, evaluando la necesidad y oportunidad de iniciar una medida de protección por violencia intrafamiliar independiente en la que se salvaguardaran los derechos fundamentales de *Lucero* directamente. Durante

²¹⁷ Artículo 11 Ley 294 de 1996 modificado por el artículo 6° de la Ley 575 de 2000. En la actualidad se encuentra pendiente de sanción presidencial el proyecto de ley “por el cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las comisarías de familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones.” Proyecto de Ley 453 de 2021- senado y 133 de 2020- Cámara de Representantes.

²¹⁸ Ley 294 de 1996, artículo 4.

²¹⁹ Sobre el trámite que debe seguir la medida de protección ver la Sentencia T-105 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Diana Fajardo Rivera.

este trámite célere e informal²²⁰ las mujeres víctimas de violencia en el ámbito público o privado, son titulares de los siguientes derechos,²²¹ según lo dispone el artículo 8 de la Ley 1257 de 2008:

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

²²⁰ Ley 294 de 1996, artículo 3, literal h.

²²¹ Además de los establecidos en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal):“El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código. || En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho: a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno; b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor; c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código; d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas; e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas; f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto; g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar; h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que podrá ser designado de oficio; i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley; j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.” Y de los consagrados en el artículo 15 de la Ley 360 de 1997 , por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto ley 100 de 1980 (Código Penal), relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexuales, y se adiciona el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 (Código Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones, la cual señala que todas las víctimas de los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana tienen derecho a: “Ser tratada con dignidad, privacidad y respeto durante cualquier entrevista o actuación con fines médicos, legales o de asistencia social. || Ser informada acerca de los procedimientos legales que se derivan del hecho punible. || Ser informada de los servicios disponibles para atender las necesidades que le haya generado el delito. || Tener acceso a un servicio de orientación y consejería gratuito para ella y su familia atendido por personal calificado. Tener acceso gratuito a los siguientes servicios: 1. Examen y tratamiento para la prevención de enfermedades venéreas incluido el VIH/SIDA. 2. Examen y tratamiento para trauma físico y emocional. 3. Recopilación de evidencia médica legal. 4. Ser informada sobre la posibilidad de acceder a la indemnización de los perjuicios ocasionados con el delito.”. La Sala de Revisión precisa que este listado de derechos fue complementado por el artículo 13 de la Ley 1719 de 2014, por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.

- existencia de facultativos de ambos sexos para la atención de víctimas de violencia;
- e. Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva;
 - f. Ser tratada con reserva de identidad al recibir la asistencia médica, legal, o asistencia social respecto de sus datos personales, los de sus descendientes o los de cualquiera otra persona que esté bajo su guarda o custodia;
 - g. Recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico para ellas y sus hijos e hijas;
 - h. Acceder a los mecanismos de protección y atención para ellas, sus hijos e hijas;
 - i. La verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia;
 - j. La estabilización de su situación conforme a los términos previstos en esta ley.
 - k. A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo.

192. La inactividad de la Comisaría significó, para *Lucero*, la vulneración de los derechos que, como mujer víctima de violencia de género, ha previsto el ordenamiento jurídico colombiano. Además, tal como se verá a continuación, con ello vulneró su derecho de acceso a la administración de justicia. Por ahora, la Sala advierte que a dicha autoridad le correspondía orientar y dar asesoramiento jurídico a *Lucero* y ha debido explicarle los derechos de los que es titular y los mecanismos y procedimientos que podía activar para la protección y garantía de los mismos. La Comisaría tenía la obligación de atender de manera pronta y oportuna el caso de *Lucero* y guiarla en la búsqueda del mejor remedio para su situación.

193. Adicionalmente, la Comisaría tenía la obligación de adoptar medidas de protección inmediata de cara al evidente peligro en el que se encontraba *Lucero*. Su forma de actuar frente a la información que le brindó *Andrea* en relación con el presunto abuso sexual que habría ocurrido en su hogar es inadmisibles y contraviene los mandatos legales y constitucionales que deben guiar el cumplimiento de sus funciones. Al haberse enterado de las violencias a las que estaba siendo sometida una de las mujeres que convivía con la denunciante, la Comisaría ha debido iniciar un proceso de protección independiente.

194. Recuérdesse que la acción de protección por violencia intrafamiliar²²² inicia con “la presentación de la solicitud de medidas de protección, de forma escrita, oral o por cualquier otro medio idóneo, de parte de quien fue agredido, por cualquier persona que actúe en su nombre, o por el defensor de familia

²²² Ley 294 de 1996, artículo 4.

cuando se hallare en imposibilidad de hacerlo por sí misma, dentro de los 30 días siguientes²²³ al hecho de violencia.^{224,225} Recibida la denuncia formulada por *Andrea* en el marco del proceso que ésta llevaba contra su ex compañero sentimental, la Comisaría tenía que hacer uso de sus facultades y, partiendo de una perspectiva interseccional, diferencial y de género, darle alcance a la misma para iniciar un proceso de protección a favor de *Lucero*, la cual es una mujer que ha sido víctima de agresiones permanentes que se han ejercido en su contra de manera continua. Lo anterior debió ocurrir de manera inmediata. Enseguida, debió estudiarse si era procedente dictar medidas de protección provisionales, que proceden siempre que se encuentren al menos indicios leves. Para el efecto, la Comisaría podía pedir prueba pericial, técnica o científica, a peritos oficiales²²⁶ y como la conducta denunciada constituye delito, debió remitir las diligencias a la autoridad competente.²²⁷

195. El siguiente paso que debió seguir fue citar al presunto agresor a una audiencia entre los 5 y 10 días siguientes a la presentación de la petición, a la cual debía concurrir la víctima,²²⁸ salvaguardando siempre su derecho a la no confrontación con el agresor²²⁹; asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo del artículo 12 de la Ley 294 de 1996, comoquiera que *Lucero* es una mujer en situación de discapacidad cognitiva, la Comisaría debió notificar a la personería para que el Personero o su delegado estuviera presente en las audiencias. La Sala entiende que esto era lo que buscaba la accionante cuando planteó como pretensión “*atender de forma prioritaria la solicitud de audiencia y hacer todo lo que sea de su competencia para garantizar el restablecimiento de derechos de LUCERO y su recién nacida hija.*”²³⁰ Con su inacción, la Comisaría perpetuó la vulneración de derechos de *Lucero* y extendió el daño causado por su presunto abusador. Esta omisión se ha traducido en la ausencia total de protección para la víctima.

196. Frente a lo segundo, esta Sala le recuerda a la Comisaría que, aunque es cierto que sus funciones están encaminadas a garantizar, proteger y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, también debe proteger a los demás miembros de la familia que se hallen en situaciones de violencia intrafamiliar, según lo dispone la Ley 1098 de 2006 y el Decreto 4840 de 2007. Además, la Ley 1257 de 2008, que contiene una serie de “*normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres*”, otorgó a los comisarios de familia y, en su ausencia, a los jueces civiles municipales o promiscuos municipales, la facultad de adoptar una medida de protección inmediata a las víctimas de “*daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma*

²²³ En la sentencia C-059 de 2005, la Corte indicó que el término mencionado “debe empezar a contarse a partir del último día de su ocurrencia, sin perjuicio de que tratándose de agresiones permanentes o que se prolongan en el tiempo la víctima pueda acudir a la protección especial ofrecida por la ley sin necesidad de esperar a que finalice la conducta”.

²²⁴ Ley 294 de 1996, artículo 9.

²²⁵ Sentencia T-735 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²²⁶ Ley 294 de 1996, artículo 11.

²²⁷ *Ibidem*, artículo 5, párrafo 3 y artículo 6.

²²⁸ *Ibidem*, artículo 12.

²²⁹ Ley 1257 de 2008, artículo 8, literal k.

²³⁰ Folio 3, cuaderno 1, escrito de tutela.

de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, [...], sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar[...].” Esa medida de protección no está reservada a los menores de edad, cobija a cualquier persona que haya sido objeto de ese tipo de violencia.

197. Cabe mencionar que al margen de las medidas de protección que habría podido dictar, la Comisaría tenía también el deber de recaudar de oficio la mayor información posible sobre el presunto abuso sexual del que habría sido víctima *Lucero* y remitirla a la Fiscalía General de la Nación con el propósito de que dicha autoridad diera inicio a la indagación correspondiente. La Resolución 2230 de 2017 de la Fiscalía General de la Nación, “Por medio de la cual se prorrogan transitoriamente algunas funciones de policía judicial a las Comisarías de Familia, otorgadas mediante Resolución 918 del 15 de junio de 2012”, dispuso que durante los 5 años siguientes a su publicación, las comisarías de familia continuarían ejerciendo funciones de policía judicial, tal como lo venían haciendo desde el año 2012. Dichas funciones les permiten adelantar diligencias como (i) recibir de denuncias, querellas e informes, (ii) realizar entrevistas, (iii) realizar entrevistas forenses conforme a los requisitos contemplados en el artículo 206 a) de la Ley 906 de 2004, (iv) realizar inspecciones en el lugar de los hechos y en los lugares distintos al hecho y recaudar las evidencias y elementos materiales probatorios cuyo hallazgo se efectúe como consecuencia de tales inspecciones, (v) recaudar los documentos y demás evidencias y elementos materiales probatorios que requiera el Fiscal director de la indagación o investigación y (vi) otras actuaciones que impliquen la realización de actos urgentes de acuerdo con el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, que no requieran autorización judicial previa para su realización.²³¹

198. En línea con lo anterior, la Resolución 1774 de 2016, “*Por medio de la cual adopta el Protocolo de investigación de violencia sexual y se establecen medidas para su implementación y evaluación*” de la Fiscalía General de la Nación, establece como una de las fuentes de conocimiento de la posible comisión de delitos de violencia sexual a las comisarías de familia, consagrando que “*pueden tener conocimiento de hechos de violencia sexual y, en el ejercicio de su competencia, pueden recibir denuncias y realizar actividades de policía judicial. Los(as) fiscales y los (las) servidores(as) con funciones de policía judicial deben verificar que las actuaciones desarrolladas por las Comisarías cumplan los principios de cadena de custodia y que sus reportes contengan elementos suficientes para la documentación del caso y para dar inicio a la indagación.*”²³² Adicionalmente, al ejercer estas funciones, las comisarías “*deben efectuar las remisiones que correspondan al sector salud, a fin de asegurar la atención inmediata e integral en salud física, mental, sexual y reproductiva (incluyendo*

²³¹ Artículo 2, Resolución 2230 de 2017 de la Fiscalía General de la Nación, “Por medio de la cual se prorrogan transitoriamente algunas funciones de policía judicial a las Comisarías de Familia, otorgadas mediante Resolución 918 del 15 de junio de 2012”

²³² Resolución No. 1774 de 2016. “Por medio de la cual adopta el Protocolo de investigación de violencia sexual y se establecen medidas para su implementación y evaluación”. Fiscalía General de la Nación, lineamiento 107.

*el acceso a la interrupción del embarazo cuando la víctima así lo decida).*²³³ También deben evaluar la pertinencia de remitir los casos de violencia sexual no recientes, para garantizar la atención en salud mental, el tratamiento de enfermedades de transmisión sexual.²³⁴ De ser posible, y si la víctima expresa su consentimiento, el servidor deberá acompañarla a la institución de salud. Además, se deberá informar a la víctima acerca del derecho a escoger el sexo del médico que practicará el examen.²³⁵

199. Los argumentos expuestos por la Comisaría para omitir desplegar sus capacidades ante la denuncia de la comisión de un posible acto de abuso sexual en contra de *Lucero* son inadmisibles. Dicha autoridad, no sólo era competente para tomar medidas en relación con la situación de la joven *Lucero*, sino que tenía un deber legal y constitucional de hacerlo. También estaba en la obligación de recaudar información y remitir el asunto, directamente, a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia. Asimismo, debió evaluar la necesidad de remitir a la presunta víctima a las entidades convenientes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de que se le brindara la atención que necesitara a nivel de salud física, mental, sexual y reproductiva. Al limitarse a sugerir que esa situación debía ser denunciada ante la Fiscalía General de la Nación y no tomar las medidas procedentes de cara a la violencia sexual que le fue puesta en conocimiento, la Comisaría accionada vulneró los derechos fundamentales de *Lucero*, le trasladó a la presunta víctima una carga que no debía soportar y, con ello perpetuó los patrones de violencia a la que ha estado sometida a lo largo de su vida.

200. Según se expuso en la parte motiva de esta sentencia, el Estado colombiano tiene obligaciones concretas dirigidas a eliminar cualquier tipo de violencia o discriminación ejercida en contra de una persona por razón de su género. Tanto el ordenamiento jurídico internacional²³⁶ como el nacional²³⁷ hacen énfasis en la necesidad urgente de reforzar las garantías de igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad a favor de las mujeres, quienes tradicionalmente han sido estigmatizadas y sometidas a relaciones desequilibradas de poder. Al respecto, la Corte Constitucional ha advertido que el *“Estado debe (...) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras. // Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público (...) Sin embargo, como quedó evidenciado, una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la*

²³³ Lineamiento 122.

²³⁴ Lineamiento 123

²³⁵ Respuesta de la Fiscalía General de la Nación al Auto de Pruebas del 2 de diciembre de 2020. Folio 335, cuaderno de revisión.

²³⁶ *Cfr.* Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981), Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer - “Convención de Belém do Pará” (aprobada en Colombia mediante la Ley 248 de 1995), entre otras.

²³⁷ Leyes 294 de 1996, 1257 de 2008, 599 de 2000, entre otras.

violencia, en especial la doméstica y la psicológica, es la tolerancia social a estos fenómenos, que implica a su vez la ineficacia de estos procesos (...).”²³⁸

201. Esos mandatos se traducen en el deber que le asiste a todas las autoridades y funcionarios competentes para resolver asuntos relacionados con hechos de presunta violencia en contra de la mujer, de aplicar criterios de interpretación diferenciales que le permitan abordar el caso desde una perspectiva de género, guiada por el reconocimiento de un patrón de dominación patriarcal sistémico que las mantiene en desventaja respecto a la población masculina y las somete a múltiples formas de violencia en razón de su género. En sentido similar, la Sala recuerda que existen unos deberes mínimos derivados de la obligación de prevenir, investigar, juzgar y sancionar la violencia y/o discriminación contra las mujeres por razones de género que también fueron ignorados por la Comisaría en el caso bajo estudio.

202. Siguiendo los parámetros expuestos en las consideraciones de esta sentencia, la Sala observa que la Comisaría incumplió el deber de debida diligencia, pues no atendió el caso de *Lucero* de manera celeré y efectiva. Por el contrario, quedó demostrada una ausencia de claridad en relación con sus funciones y competencias de cara a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y de protocolos de atención claros frente a las mismas. También es posible concluir que dicha autoridad asumió una actitud tolerante frente a los actos de violencia por razón de género que se cometieron sobre *Lucero* pues, una vez más, no puso en marcha mecanismo alguno de protección a favor de la víctima, no informó sobre los hechos que tuvo en conocimiento a la Fiscalía General de la Nación ni remitió a *Lucero* al Sistema de Seguridad Social en Salud para que recibiera la atención pertinente. La familia de *Lucero* acudió a la Comisaría buscando ayuda frente a un acto de violencia sexual y esta guardó silencio. Lo anterior perpetuó la vulneración de derechos que se viene analizado y desconoció los deberes que son exigibles a todas las autoridades y funcionarios competentes en casos de violencia contra la mujer. Finalmente, la Sala considera importante destacar que a las comisarías de familia les son exigibles unos deberes especiales de diligencia dada su cercanía con la comunidad por su ubicación geográfica, generalmente en el contexto de barrios vulnerables, y la trascendental función que cumplen para prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de un núcleo familiar en el que se hayan presentados casos de violencia intrafamiliar. Las familias acuden a estas instituciones buscando solucionar sus conflictos y son también uno de los primeros lugares al que acuden las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar buscando una protección inmediata de sus derechos fundamentales. De ahí que la obligación de diligencia frente a la Comisaría haya sido analizada por esta Sala con especial exigencia.

203. En este orden de ideas, la Sala le ordenará a la Comisaría de Familia accionada que revise nuevamente la situación de *Lucero* y, de ser el caso, (i) adopte las medidas de protección que encuentre necesarias para la salvaguarda de sus derechos fundamentales, de acuerdo con el marco normativo expuesto

²³⁸ Sentencia T-967 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, citada en la Sentencia T-015 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Diana Fajardo Rivera.

en esta providencia y las diligencias de oficio que efectúe para el efecto; y (ii) ejerza las funciones de policía judicial conforme a la Resolución 918 del 15 de junio de 2012 y remita un informe a la Fiscalía General de la Nación al respecto, con el propósito de que dicha autoridad continúe con la indagación correspondiente. Para el efecto, le será remitida una copia completa del expediente de tutela. Así mismo, (iii) de no contar con ello, deberá crear un protocolo de atención para atender a las mujeres víctimas de violencia sexual, que incluya una ruta clara de actuación, que les garantice el acceso a “*un procedimiento que proteja sus derechos, así como les brinde la confianza y la seguridad de que contarán con los medios de apoyo suficientes, para seguir adelante con su denuncia y que no serán estigmatizadas, humilladas o revictimizadas.*” Dicho protocolo deberá contemplar, al menos, reglas relativas a (a) medidas de cuidado inmediato o de contención; (b) medidas de atención psicosocial; y (c) medidas de atención jurídica; también deberá atender a criterios diferenciales de aproximación a los casos concretos. Para el efecto, deberá estudiar cuáles son las mejores maneras de aproximarse a las víctimas de violencia sexual dependiendo de su contexto social, económico, racial, cognitivo y demás variables que se estimen pertinentes.

- *La Fiscalía*²³⁹ *vulneró los derechos al acceso a la administración de justicia y a una vida libre de violencias de Lucero*

204. Dentro de las pruebas aportadas al proceso por la accionante se encuentra la noticia criminal relativa a la posible comisión de un acceso carnal o acto sexual abusivo en incapaz de resistir, formulada por la señora *Juana* el 31 de octubre de 2019, en la cual figura como víctima *Lucero*.²⁴⁰ En esta, se denunció (i) la agresión sexual de la que habría sido víctima *Lucero*; (ii) la violencia a la que fue sometida por algunas de sus familiares, quienes decidieron separarla de su hija recién nacida sin su consentimiento y la posterior desaparición de la niña; y (iii) un contexto de violencia e intimidación generalizado en su círculo cercano que se encargó de infundir miedo a varias de las mujeres de su familia al enterarse de la búsqueda de ayuda que se estaba desplegando a favor de *Lucero*.

205. El Fiscal Cuarto Seccional Unidad de Caivas (Centros de Atención e Investigación Integral a las Víctimas de Delitos Sexuales. En adelante, “el Fiscal”) informó que asumió conocimiento del asunto por remisión que le hiciera la Fiscalía 19 Seccional adscrita a URI el 13 de noviembre de 2019. A continuación, dispuso la entrevista a la víctima y su remisión a medicina legal para valoración sexológica. Asegura que a su despacho “*se allegaron*” entrevistas realizadas a *Andrea* y *Lucero*, sin embargo, esta última presentó dificultad para recordar hechos y dar respuesta al cuestionario. Puntualizó que ante la falta de colaboración de los familiares y acompañantes de *Lucero* el proceso continuaba en averiguación. Posteriormente, en respuesta al

²³⁹ Particularmente, la Fiscalía 19 Seccional adscrita a URI y la Fiscalía Cuarta Seccional Unidad de Caivas – Centros de Atención e Investigación Integral a las Víctimas de Delitos Sexuales.

²⁴⁰ Folios 7 a 9, cuaderno 1.

requerimiento que le hiciera la Corte²⁴¹ la Fiscalía informó sobre las últimas actuaciones adelantadas en el marco de la mencionada denuncia, las cuales se sintetizan en el siguiente cuadro:²⁴²

Fecha	Actuación
31 de octubre de 2019	Recepción de la denuncia formulada por <i>Juana</i> , abogada que brinda asesoría y acompañamiento gratuito a mujeres víctimas de violencia de género. Remisión a Medicina legal para valoración sexológica por parte de la Fiscalía 93 Seccional adscrita a la Unidad URI de Cali.
No especificado ²⁴³	Remisión del caso a la Fiscalía 19 Seccional de URI.
13 de noviembre de 2019	Asignación del caso a la Fiscalía 4 Seccional de la Unidad de Caivas.
27 de enero de 2020	Recepción de entrevista a la víctima <i>Lucero</i> “ <i>en la cual no se logró obtener una información amplia sobre los hechos por las dificultades que ésta presenta tanto para recordar los acontecimientos, como para su verbalización.</i> ” ²⁴⁴ Toma de entrevista a la señora <i>Andrea</i> , tía de la víctima.
29 de enero de 2020	Orden de valoración por psicología y psiquiatría forense de Medicina Legal a la presunta víctima. Se programó para el 10 de marzo de 2020, sin embargo, <i>Lucero</i> no asistió.
4 de noviembre de 2020	Solicita a Medicina Legal volver a fijar fecha y hora para la valoración de la víctima.
5 de noviembre de 2020	Recepción de entrevista de <i>Elisa</i> , prima de la víctima.
6 de noviembre de 2020	Valoración de <i>Lucero</i> por Medicina Legal. “ <i>Lucero no habló nada ante el Médico Forense, y a la cita no se llevó la Historia Clínica de aquella.</i> ” ²⁴⁵
23 de noviembre de 2020	Coordinación con el Grupo de Psicología del C.T.I. adscrito a la Fiscalía 4 Seccional de la Unidad de Caivas para realizar entrevista a la presunta víctima.
10 de diciembre de	Recepción del informe del investigador de campo

²⁴¹ Auto del 2 de diciembre de 2020. “**OCTAVO.** – Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, requerir a la Fiscalía Cuarta Seccional – Unidad de Caivas de Santiago de Cali, que en el término de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de esta providencia, informe a este despacho judicial, (i) qué acciones ha desplegado con posterioridad al 10 de marzo de 2020 para impulsar la investigación relacionada a la Noticia Criminal No. 760016000193201913591, en la cual figura como denunciante la señora *Juana* y como víctima *Lucero*; (ii) explique si en el trámite de la misma ha hecho uso de algún protocolo para atención de mujeres víctimas de abuso sexual y, en caso afirmativo, de qué manera lo ha hecho; y (iii) explique si ha considerado la necesidad de brindar ajustes y apoyos razonables cuando la víctima es una persona en condición de discapacidad cognitiva. En caso que lo haya hecho, explique de qué forma ha procedido.”

²⁴² Folios 314 a 316, cuaderno de revisión.

²⁴³ En las respuestas enviadas a la Corte la Fiscalía no determinó la fecha exacta en que se remitió el caso a la Fiscalía 19 Seccional de URI.

²⁴⁴ Folio 314, cuaderno de revisión.

²⁴⁵ Folio 315, cuaderno de revisión.

2020	sobre la entrevista realizada a <i>Lucero</i> el 23 de noviembre de ese mismo año.
------	--

206. Adicionalmente, informó que no ha pedido “*la intervención de EPS o Sisben para la atención de la víctima, dado que desde el momento de la denuncia se tuvo conocimiento que LUCERO estaba recibiendo atención médica oportuna en la Red de Salud de Ladera ESE, en la Clínica Colombia y en el Hospital Universitario del Valle*”;²⁴⁶ y que no consideró necesario brindar algún apoyo o ajuste a la víctima por condición de discapacidad cognitiva, porque tal situación no había sido claramente establecida. Refirió que las anotaciones al respecto en la historia clínica no son contundentes, razón por la cual decidió remitir a la víctima a valoración por el área de psicología y psiquiatría de Medicina Legal, que fue programada para el 10 de marzo de 2020 sin que fuera atendida por los interesados. Posteriormente, solicitó fuera reprogramada y, al 10 de diciembre de 2020, se encontraba a la espera de una respuesta.

207. Una valoración conjunta de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía en el marco de la denuncia formulada a favor de *Lucero* permite a esta Sala concluir que dicha autoridad no ha desplegado con suficiencia sus competencias para avanzar en la investigación de los hechos que dieron lugar a la denuncia de la que se viene hablando. También son muestra de un patrón discriminatorio en razón del género, de la condición de discapacidad e incluso de su raza los cuales convergen en *Lucero*. Estos patrones han sido identificados, entre otros, por la Organización de las Naciones Unidas como una de las más grandes barreras de acceso a la administración de justicia para las mujeres en condición de discapacidad víctimas de violencia sexual.

208. Respecto a lo primero, la Sala considera que la Fiscalía que tiene a cargo la denuncia del presunto abuso sexual del que habría sido víctima *Lucero* no actuó con celeridad, lo cual resta efectividad a sus acciones. Esta Sala ya se ha referido al deber de debida diligencia que es exigible a todas las autoridades y funcionarios encargados de investigar asuntos de violencia contra la mujer. Las actuaciones adelantadas por la Fiscalía 4 Seccional de la Unidad de Caivas, relacionadas con la denuncia en la que figura como posible víctima *Lucero* no son particularmente diligentes. Según la información que reposa en el expediente, esta autoridad se tomó más de dos meses para realizar un primer acto en el marco de la noticia criminal. El caso le fue asignado el 13 de noviembre de 2019 y el 27 de enero de 2020 realizó una entrevista a *Lucero* y a una de sus familiares, *Andrea*. El 29 de enero de 2020, ordenó una valoración psicológica y psiquiátrica a la presunta víctima por parte de Medicina Legal, que fue programada para el 10 de marzo de 2020, a la cual no asistió *Lucero*. Luego, solo hasta el 4 de noviembre de 2020, es decir 10 meses después, y con ocasión de la información que le solicitó esta Sala de Revisión,²⁴⁷ la mencionada autoridad retomó el caso.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ Mediante Auto del 23 de octubre de 2020, se pidió información a la Fiscalía 19 URI - Actos urgentes de Santiago de Cali, sobre el estado en que se encontraba la investigación relacionada a la Noticia Criminal No. 760016000193201913591, en la cual figura como denunciante la señora *Juana* y como víctima *Lucero*.

209. Recuérdese que el artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia; mientras que el artículo 13 Superior establece que *“el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.”* En armonía con lo expuesto, el artículo 13 de la CDPCD reconoce el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás. En virtud de este mandato los Estados Parte deben realizar los ajustes de procedimiento que sean necesarios para *“facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales.”*²⁴⁸

210. En un sentido semejante, los Principios y Directrices Internacionales sobre el Acceso a la Justicia para las Personas con Discapacidad dictados por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Enviada Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Discapacidad y la Accesibilidad, señalan en el principio primero que *“[t]odas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y, por lo tanto, a nadie se le negará el acceso a la justicia por motivos de discapacidad.”* Igualmente, el principio tercero indica que *“[l]as personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, tienen derecho a ajustes de procedimiento adecuados.”* El documento de *soft law* también precisa que en desarrollo de estos principios los Estados *“proporcionarán a las personas con discapacidad ajustes de procedimiento individualizados adecuados al género y la edad. Estos ajustes comprenden todas las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para cada caso particular, que pueden incluir la utilización de intermediarios o facilitadores, modificaciones y ajustes de procedimiento,*

También se le solicitó indicar si en el trámite de la misma había tenido en cuenta la aplicación de la Ley 1996 de 2019, si había hecho uso de algún protocolo para atención de mujeres víctimas de abuso sexual, y si este contempla la necesidad de brindar ajustes y apoyos razonables cuando la víctima es una persona en condición de discapacidad cognitiva. Este requerimiento fue atendido por el Fiscal 4° Seccional de la Unidad de Caivas, por ser a quien finalmente se le había asignado el caso. (Folio 130, cuaderno de revisión).

²⁴⁸ En un sentido semejante, los Principios y Directrices Internacionales sobre el Acceso a la Justicia para las Personas con Discapacidad dictados por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Enviada Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Discapacidad y la Accesibilidad, señalan en el principio primero que *“[t]odas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y, por lo tanto, a nadie se le negará el acceso a la justicia por motivos de discapacidad.”* Igualmente, el principio tercero indica que *“[l]as personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, tienen derecho a ajustes de procedimiento adecuados.”* El documento de *soft law* también precisa que en desarrollo de estos principios los Estados *“proporcionarán a las personas con discapacidad ajustes de procedimiento individualizados adecuados al género y la edad. Estos ajustes comprenden todas las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para cada caso particular, que pueden incluir la utilización de intermediarios o facilitadores, modificaciones y ajustes de procedimiento, adaptaciones del entorno y apoyo a la comunicación, para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.”* Disponible en: <http://www.infocop.es/pdf/Access-to-Justice-SP.pdf>

adaptaciones del entorno y apoyo a la comunicación, para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.”²⁴⁹

211. Pues bien, la Sala reconoce que el caso de *Lucero* es un caso difícil que se desarrolla en un contexto psicosocial complejo y que en razón de ello genera retos importantes para el sistema de justicia. No en vano esta Corte tuvo que articular un amplio despliegue probatorio para resolverlo y poder tener certeza sobre varios de los puntos que fueron esbozados por la accionante en su escrito de tutela. Sin embargo, ello no es óbice para no impulsar el proceso y adelantarlo con la mayor celeridad y diligencia posible. Conviene recordar que según la Directiva 001 de 2017 de la Fiscalía General de la Nación “Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar”, aplicable para el momento en que ocurrieron los hechos del caso, dispone en su lineamiento No. 18 que “[c]on fundamento en el principio de debida diligencia recogido en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es deber del fiscal buscar medios probatorios distintos a las declaraciones de los sujetos pasivos del delito. **El impulso del caso no puede depender de la declaración, ni de la iniciativa procesal de la víctima.**” [Énfasis propio] En consecuencia, las dificultades que ha tenido *Lucero* para atender a los llamados hechos por esta autoridad no se pueden convertir en una barrera de acceso a la administración de justicia. Es deber de esta entidad dar impulso oficioso al proceso y actuar de la manera más expedita posible para obtener resultados en el mismo.

212. Aunado a lo anterior, se evidencia un trato discriminatorio a *Lucero* producto de la ausencia de una mirada interseccional de la situación en la que se encuentra. La Sala ha venido sosteniendo que los diferentes factores de vulnerabilidad que están presentes en *Lucero* crean en ella una situación determinada que exige tener en cuenta, al menos, los siguientes aspectos: *Lucero* es una mujer joven, afrodescendiente, víctima de desplazamiento forzado por la violencia, pobre, sin educación y en condición de discapacidad psicosocial y cognitiva que presuntamente fue víctima de violencia sexual en su contra. Desde el momento en que se formuló la denuncia del abuso sexual del que habría sido víctima, todos esos aspectos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía. Por ello, le correspondía evaluar con especial cuidado la forma de atender la denuncia en comento y actuar diligentemente para garantizar la protección de los derechos de la presunta víctima. Para la Sala, la actitud asumida por el Fiscal asignado al caso es reprochable.

213. En las respuestas enviadas a los requerimientos que le hiciera la Corte durante el trámite de revisión de la sentencia de instancia, el Fiscal no expuso ninguna justificación frente a su inactividad y se escudó en lo que consideró una falta de colaboración de la presunta víctima y su red de familiares y acompañantes. También admitió no haber siquiera estudiado la posibilidad de abordar el asunto desde una perspectiva incluyente, brindado apoyos a *Lucero* y realizando ajustes razonables, atendiendo a su condición cognitiva.

²⁴⁹ Disponible en: <http://www.infocop.es/pdf/Access-to-Justice-SP.pdf>

214. Esta actitud *neutral* derivó en la creación de un nuevo escenario de discriminación para *Lucero*. No es válido aducir la ausencia de un dictamen específico de discapacidad para no realizar los ajustes apropiados de cara a la situación de la presunta víctima.²⁵⁰ Fueron varios los episodios que demuestran la pertinencia de evaluar el caso con dicho enfoque. El hecho de que *Lucero* no pudiera expresar claramente lo que había pasado en la entrevista que se le hizo el 27 de enero de 2020 y que no hubiese hablado con el médico forense que la evaluó el 6 de noviembre de 2020, daban cuenta de que *Lucero* debía recibir una atención especializada que incluyera la provisión de apoyos específicos que le permitiera entablar conversaciones en un entorno amable, que le generara confianza y que tomara nota de los distintos factores que condicionan su manera de actuar y desenvolverse en la sociedad. Adicionalmente, resulta evidente que la forma de aproximación al caso que ha asumido la Fiscalía desconoce el entorno generalizado de violencia patriarcal al que se encuentran sometidas *Lucero* y sus familiares.²⁵¹

215. Tal como se expuso en la parte motiva de esta Sentencia, (*supra*, 37 a 44) no es necesario que exista un dictamen de pérdida de capacidad laboral o constancia de un grado de discapacidad determinado para que las autoridades adopten un enfoque diferencial ante las personas en situación de discapacidad que acuden al sistema de administración de justicia. De hecho, la implementación de ajustes razonables es uno de los derechos consagrados en los principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad, adoptados por la Organización de Naciones Unidas en agosto de 2020.²⁵²

216. El principio 3 dispone que las personas en situación de discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, tienen derecho a ajustes de procedimiento adecuados. Sus directrices señalan que, con el objetivo de evitar la discriminación y garantizar la participación efectiva e igualitaria de las personas en situación de discapacidad en todos los procedimientos legales, *“los Estados proporcionarán a las personas con discapacidad ajustes de procedimiento individualizados adecuados al género y la edad. Estos ajustes comprenden todas las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para cada caso particular, que pueden incluir la utilización de intermediarios o facilitadores, modificaciones y ajustes de procedimiento, adaptaciones del entorno y apoyo a la comunicación, para garantizar el acceso a la justicia de*

²⁵⁰ Ver *supra*, 37 a 44.

²⁵¹ Ver *supra*, 31 a 35, testimonio rendido por *Juana* ante la juez de instancia.

²⁵² Estos principios contienen directrices de aplicación de cada uno de ellos y fueron el producto de una reunión de un grupo de expertos convocada por la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en noviembre de 2018, tras la cual, se encargó un estudio para identificar los *“principios, intervenciones y estrategias pertinentes para garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.”* Organización de Naciones Unidas. Relatoría Especial para los derechos de las personas con discapacidad. Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad. Disponible en <https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf>

las personas con discapacidad. En la medida de lo posible, los ajustes deben organizarse antes del inicio del proceso.”

217. El principio 8 consagra el derecho de las personas con discapacidad a presentar denuncias e iniciar procedimientos legales en relación con delitos contra los derechos humanos y violaciones de los mismos, a que se investiguen sus denuncias y a que se les proporcionen recursos efectivos. Para ello, los Estados deben “disponer de mecanismos accesibles, fáciles de utilizar, transparentes y eficaces para que las personas puedan presentar denuncias sobre delitos contra los derechos humanos y violaciones de los mismos. Los tribunales y jueces que se ocupen de las denuncias deben proporcionar recursos adaptados individualmente que pueden incluir medidas de reparación e indemnización.” En relación con las investigaciones, se establecieron las siguientes directrices:

“(i) Velar por que todos los investigadores, incluidos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, conozcan los derechos de las personas con discapacidad y estén atentos, a lo largo de las investigaciones, a la posibilidad de que se necesiten ajustes de procedimiento cuando las investigaciones impliquen a personas con discapacidad;

(ii) Velar por que, cuando proceda, se contrate a un intermediario o facilitador o a otra tercera parte que se requiera para que preste asistencia en el proceso de investigación;

(iii) Asegurar que, cuando trabajen con víctimas con discapacidad, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evalúen el riesgo de que éstas sean objeto de nuevos delitos y la necesidad de adoptar medidas voluntarias de protección (como un refugio seguro)”

218. Aunque el ordenamiento jurídico ha previsto varios mecanismos de protección pensados como herramientas céleres de protección a las mujeres víctimas de violencia, y existen manuales y protocolos de actuación que consagran la obligación de evaluar la necesidad de implementar ajustes razonables cuando la mujer denunciante tiene algún tipo de discapacidad, el caso bajo estudio demuestra que los funcionarios competentes no los están siguiendo y con ello desconocen los estándares internacionales y nacionales de protección de las personas en situación de discapacidad y las mujeres víctimas de violencia de género. En la respuesta remitida por la Fiscalía General de la Nación al Auto del 2 de diciembre de 2020, esta autoridad se refirió tanto al Protocolo de investigación de violencia sexual como al Manual de Atención al Usuario, documentos que deben guiar las actuaciones de todos sus funcionarios. Ambos documentos consagran el deber de abordar casos como el de *Lucero* con perspectiva de género²⁵³ e implementar los ajustes razonables

²⁵³ “En el Protocolo se establece la obligación de todos los servidores de la entidad de adoptar un enfoque de género y de interseccionalidad en la investigación y ejercicio de la acción penal. Sobre este punto, el documento define las categorías género, interseccionalidad y violencia basada en género, que desarrollan el principio de debida diligencia recogido en los tratados internacionales sobre derechos humanos, que forman

que sean necesarios en vista de su situación de discapacidad.²⁵⁴

219. Concretamente, los lineamientos 54 y 55 del Protocolo de investigación de violencia sexual de la Fiscalía General de la Nación, establecen que “*los funcionarios encargados deben tener en consideración la situación de vulnerabilidad y aplicar los estándares internacionales y nacionales de acuerdo a su condición de sujetos de especial protección constitucional*”, y que “*la FGN debe procurar hacer los ajustes necesarios para que las personas con discapacidad puedan denunciar hechos de violencia sexual y acceder a las rutas de asistencia y protección en igualdad de condiciones*”. Dichos enfoques no fueron usados por los funcionarios que atendieron el caso de *Lucero* y más de un año después de haber formulado la denuncia sobre el presunto abuso sexual del que fue víctima su caso continúa siendo abordado sin tener en cuenta las especiales condiciones que concurren en ella y en una etapa preliminar que no se corresponde con una diligencia adecuada, teniendo en cuenta la magnitud de los hechos puestos en conocimiento de la Fiscalía.

220. A la Sala le preocupa que la forma en que la Fiscalía está asumiendo el caso de *Lucero* termine por convertirse en una barrera de acceso a la administración de justicia, tal como ha sido identificado en los estudios que sobre el tema ha realizado la Organización para las Naciones Unidas.²⁵⁵ En un Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, dedicado al estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad,²⁵⁶ expone, entre otros temas, las barreras sociales a las que suelen enfrentarse las mujeres en situación de discapacidad frente a la administración de justicia, en casos de violencia en razón del género. Al respecto señaló el Alto Comisionado:

“41. Aún cuando una víctima desea ejercer sus derechos y presentar una denuncia, puede ocurrir que se le niegue el acceso a la comisaría y que tenga problemas para comunicarse con los agentes del orden. Además, es posible que el sistema de justicia no atienda debidamente sus necesidades físicas, comunicativas o de otra índole específica. Las medidas de protección y apoyo a las víctimas suelen ser insuficientes para las

parte del bloque de constitucionalidad. El Protocolo, además, indica a los servidores de la entidad que estos enfoques son muy importantes, porque permiten responder cuatro preguntas necesarias para construir un caso de violencia sexual: (1) ¿Cómo el perpetrador ejerce una relación de dominación sobre la víctima?, (2) ¿Cómo la discriminación de ciertos grupos poblacionales hizo parte del móvil o plan criminal del perpetrador?, (3) ¿Cómo los prejuicios sobre las diferencias de género hicieron parte de la violencia ejercida por el perpetrador sobre la víctima?, y (4) ¿Cómo el delito impacta de manera diferencial a una determinada víctima?” Respuesta de la Fiscalía General de la Nación al Auto del 2 de diciembre de 2020. Folios 330 y 331, cuaderno de revisión.

²⁵⁴ “el Protocolo señala que es un mito que ‘las víctimas con discapacidad mental intelectual no son capaces de reconocer la ocurrencia de violencia sexual ni de denunciar estos hechos por sí mismas’[...] explica que las personas con discapacidad mental o intelectual ‘tienen la posibilidad de realizar una denuncia por sí mismas siempre que se les brinde la atención adecuada [...]’” Respuesta de la Fiscalía General de la Nación al Auto del 2 de diciembre de 2020. Folios 331 y 332, cuaderno de revisión.

²⁵⁵ La Sala aclara que no está usando el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como un parámetro de control para el caso concreto. Se trata de una fuente doctrinal que sirve de apoyo para presentar el daño que se pretende conjurar con las ordenes que se le darán al ente investigador.

²⁵⁶ Publicado el 30 de marzo de 2012. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-5_sp.pdf

mujeres con discapacidad. Además, a menudo se considera que las mujeres con discapacidades intelectuales o psicosociales que comparecen en calidad de testigos tienen poca credibilidad.

42. A menudo los fiscales son reacios a abrir causas por actos de violencia contra mujeres y niñas con discapacidad intelectual, dado que ello puede exigir más recursos debido a la necesidad de cerciorarse de la capacidad de la víctima de consentir y prestar testimonio²⁵⁷. Asimismo, los magistrados y jueces tienden a restar importancia a ciertas formas de violencia debido a la percepción que tiene la sociedad en general de la discapacidad, lo que da lugar a condenas inadecuadas o a una tendencia a favorecer la mediación, obligando así a las mujeres a enfrentarse a las personas que las maltrataron. Además, la representación letrada a menudo es inasequible para las mujeres con discapacidad. En términos generales, las mujeres y las niñas que viven en zonas rurales y alejadas pueden experimentar dificultades para obtener asesoramiento jurídico y representación legal a la hora de presentar una demanda por violencia doméstica y otros asuntos conexos en materia de derecho de familia y protección del niño. Esa situación se ve agravada más aún por la discapacidad.”²⁵⁸

221. Esos patrones que denuncia el Informe del Alto Comisionado para las Naciones Unidas se ven reflejados en el caso bajo estudio y si bien no son un parámetro de control, no pueden dejarse pasar por alto dadas las consecuencias negativas que estos pueden generar en la protección de los derechos fundamentales de *Lucero*. De ahí que la Sala encuentre inadmisibles los argumentos dados por la Fiscalía para no haber hecho ajustes y brindado apoyos especializados a *Lucero*; esto pone en evidencia que el sistema de justicia no está atendiendo debidamente sus necesidades comunicativas. Su visión del caso, y en particular de la condición de *Lucero*, demuestran que la Fiscalía ha restado importancia a las condiciones económicas, sociales, raciales y psicosociales que rodean a la víctima. Las múltiples violencias a las que ha sido sometida a lo largo de su vida han forjado un carácter especialmente reservado, que demanda del Estado la provisión de tantos ajustes razonables como sean necesarios para ofrecer un espacio en el que logre sentirse cómoda y protegida. La Fiscalía no sólo ha adoptado una actitud pasiva en el caso, esta es también discriminatoria.

222. De otra parte, la Sala nota que la denuncia formulada por la señora *Juana* mencionó la separación de *Lucero* de su hija y la desaparición temporal de la misma.²⁵⁹ Frente a este hecho la actuación de la Fiscalía no fue poco diligente, fue nula. Aunque en principio, la niña recién nacida retornó a su

²⁵⁷ Véase "Prosecuting disability hate crime: the next frontier", 2 de marzo de 2011, discurso pronunciado por Keir Starmer QC, Director del Ministerio Público ante la Universidad de Sussex, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (disponible en: www.cps.gov.uk/news/articles/prosecuting_disability_hate_crime/). En su discurso, el Director indicó que hasta la fecha, a las víctimas y los testigos con discapacidad no se les había tenido en cuenta en el sistema de justicia penal.

²⁵⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2012). Estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-5_sp.pdf

²⁵⁹ Folio 8, cuaderno 1.

hogar durante el trámite de la acción de tutela, no sobra recordar que, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, ratificada por Colombia mediante la Ley 1349 de 2009, impone al Estado Colombiano deberes de respeto al hogar y la familia, los cuales incluyen asegurar “*que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.*”²⁶⁰ Asimismo, debe hacer “*todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.*”²⁶¹ La inactividad de la Fiscalía frente a esa denuncia redundó en una situación doblemente victimizante y discriminatoria frente a *Lucero*. Además, según fue puesto en conocimiento de la Sala, actualmente no existe certeza sobre si la menor que le fue entregada a *Lucero* es o no su hija.

223. Para la Sala la actitud negligente y discriminatoria por parte de la Fiscalía contribuye a perpetuar la impunidad en el caso de *Lucero*. La falta de compromiso para desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de la accionante, desconoce las obligaciones de disponer de un recurso judicial efectivo y de actuar con la debida diligencia para evitar la impunidad y evitar la repetición de los hechos victimizantes. Por lo tanto, la Sala declarará que la Fiscalía 4 Seccional Unidad de Caivas de Cali vulneró los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a una vida libre de violencias y a la unidad familiar de *Lucero*. En consecuencia, le ordenará (i) crear un espacio propicio de diálogo con *Lucero* para que esta designe las personas que desea funjan como sus apoyos, adoptando las salvaguardas del caso para verificar que estas no se encuentren incursas en conflicto de intereses; (ii) determinar junto con *Lucero* y las personas que esta designe como sus apoyos, cuáles ajustes razonables deben ser implementados en el marco de la investigación que está adelantando esa autoridad, y (iii) impartir celeridad a la investigación en el caso de *Lucero* y hacer uso activo de todas sus facultades para obtener avances en la misma. Además, le será remitida una copia del expediente de tutela, para que obre en el proceso penal.

224. Adicionalmente, se remitirá una copia completa del expediente de tutela a la Fiscalía General de la Nación y se le solicitará que estudie la posibilidad de iniciar investigación criminal por el delito de tráfico de niñas, niños y adolescentes, consagrado en el artículo 6^a de la Ley 1453 de 2011, teniendo en cuenta que en la denuncia formulada por la señora *Juana*, además de dar cuenta de un posible abuso sexual contra *Lucero*, incluye hechos que podrían encajar en el mencionado tipo penal. También deberá evaluar la posibilidad de incluir a *Lucero*, a *Andrea*, a *Elisa* y a *Juana* en programas de protección de testigos y, orientarlas sobre las alternativas a las

²⁶⁰ Convención de los derechos de las personas con Discapacidad, artículo 23.

²⁶¹ *Ibidem*.

que pueden acudir para salvaguardar su seguridad personal. Finalmente, deberá determinar la posibilidad, necesidad y pertinencia de practicar una prueba de ADN con el fin de determinar el parentesco de la hija de *Lucero* con ella y tomar las medidas procedentes a que haya lugar según los resultados.

- *El Hospital Universitario del Valle transgredió el derecho a la capacidad jurídica y al consentimiento informado en materia de salud sexual y reproductiva de Lucero*

225. La Subgerente de Servicios de Salud del Hospital manifestó en su intervención ante la Corte que, bajo el concepto del equipo de Psiquiatría, Ginecología, Psicología y Trabajo Social, se atendió a *Lucero* aplicando lo dispuesto en la Resolución 1904 de 2017 y en otras normas vigentes dirigidas a mujeres con “*alto riesgo reproductivo*”. Dado que los trabajadores del hospital evidenciaron que la paciente presentaba signos de déficit cognitivo, realizaron una atención integral en salud, basados en los principios de dignidad humana, progresividad, igualdad, no discriminación, oportunidad, accesibilidad, y los enfoques de género y diferencial. Además, identificaron una dificultad para el autocuidado y una dependencia de terceros de la paciente, lo cual evidenció niveles altos de vulnerabilidad. Indicó que el equipo del hospital, luego de la valoración ginecológica y al no identificar contraindicaciones, consideró que su contexto social presentaba riesgos para su salud y aumentaba las probabilidades de un nuevo embarazo, por lo que plantearon la necesidad de aplicar un instrumento de planificación familiar.

226. Sostuvo que el equipo médico buscó el consentimiento explícito de *Lucero* para proceder con el implante anticonceptivo Etonogestrel, mediante la orientación tanto de la paciente como de su acompañante. Teniendo en cuenta el nivel de escolaridad de las usuarias, utilizaron estrategias que favorecieran la comprensión de los beneficios, ventajas, y desventajas de la realización del procedimiento. Esto, en el marco de la consejería establecida para el servicio de acceso a métodos anticonceptivos y lo dispuesto en la Resolución 1904 de 2017, relacionado con dar prioridad a la interpretación más favorable a las personas. En consecuencia, fue necesario acudir al equipo de psicología y trabajo social para realizar el proceso de consejería mencionado en un consultorio aparte con la acompañante y *Lucero*. Durante este espacio *Elisa* respondió a los interrogantes sobre los antecedentes de salud de la paciente y sus condiciones sociofamiliares, se brindó información completa relacionada con los derechos sexuales y reproductivos, y se expuso todos los tipos de métodos anticonceptivos ofertados por la institución. Asimismo, la mujer recibió, como parte de la atención integral, todas las ayudas requeridas por el equipo durante el postparto.

227. El equipo médico, al dar cuenta que la paciente “*refiere que desea planificar con implante subdérmico*”, procede a explicar el procedimiento a la mujer, la cual “*refiere entender y aceptar*”. Dicho proceso se fundamentó en el principio de enfoque diferencial y brindó el beneficio de acceder a un

método de planificación de larga duración, al considerar que la mujer era de “alto riesgo reproductivo”. Precisó que la atención que recibió la paciente durante su hospitalización fue oportuna, integral, adecuada y de calidad. Por esa razón, estimó que dio cabal cumplimiento a la Resolución 1904 de 2017.

228. Contrario a lo expuesto por el Hospital Universitario del Valle, la Sala Primera de Revisión encuentra que la institución no siguió el protocolo dispuesto en la referida resolución y, por tal motivo, vulneró el derecho a la capacidad jurídica y al consentimiento informado en materia de salud sexual y reproductiva de *Lucero*. Lo anterior, por las razones que siguen.

229. En primer lugar, en el expediente no obra prueba de que *Lucero* haya dado su consentimiento para la implantación del dispositivo subdérmico etonorgestrel, conforme a los artículos 7 y 8 de la Resolución 1904 de 2017 y su anexo técnico (en adelante la resolución) ni de que en caso de que lo haya hecho este sea válido, al haber respetado las pautas que establece la resolución para garantizar que el mismo sea libre e informado.²⁶² En la historia clínica del 30 de octubre de 2019 la médico residente de ginecología y obstetricia consignó que brindó asesoría sobre métodos de planificación a *Lucero* y que esta refirió “*que desea planificar con implante subdérmico.*” El documento también señala que “*dado lo anterior se ordena implante subdérmico etonorgestrel, se le explica conducta a la paciente la cual refiere entender y aceptar.*” En igual sentido, en el “*formato de consentimiento informado para procedimientos quirúrgico*” de inserción de implante subdérmico se registra que la paciente acepta la realización del procedimiento.

230. Pese a lo anterior, ninguno de los dos documentos está suscrito por *Lucero* como signo de aprobación del procedimiento o de comprensión del alcance de este. Por el contrario, en diversos apartes de la historia clínica de los días 29 y 30 de octubre de 2019 se registra que durante la internación en el centro hospitalario esta se mostraba poco receptiva y que guardaba silencio en relación con la mayor parte de las preguntas que le hacía el personal de salud.

231. De este modo, el 29 de octubre la profesional de trabajo social indicó que (i) “*se realiza entrevista con paciente, se indaga por redes de apoyo familiares pero no brinda mayor información solo dice que vive con Claudia una tía pero no sabe apellidos ni dirección de residencia*”; (ii) “*dice que está en el hospital con una prima que no sabe cómo se llama, tampoco sabe dónde*

²⁶² El numeral 5.4 del artículo 5 de la Resolución 1904 de 2017 define el consentimiento de las personas con discapacidad en materia de derechos sexuales y reproductivos “*es la manifestación libre e informada de la voluntad emitida por las personas con discapacidad en ejercicio de su capacidad jurídica y en igualdad de condiciones con los demás, utilizando para ello los apoyos, ajustes razonables y salvaguardias cuando sean necesarios.*” En ese sentido, el anexo técnico de la resolución establece que para realizar el procedimiento de toma de decisiones basado en el uso del consentimiento informado escrito o por asentimiento el profesional de salud deberá (i) entregar información adecuada y suficiente a la persona con discapacidad; (ii) cerciorarse que la persona haya comprendido la información y tenga claras las consecuencias del procedimiento clínico; y (iii) consignar en la historia clínica el cumplimiento de estas pautas y obtener la decisión escrita o por asentimiento de la persona con discapacidad, verificando que “*recibió, comprendió y analizó la información*” que le fue suministrada.

se encuentra en este momento”; y (iii) “paciente no brinda mayor información a veces da la impresión que no desea hablar solo observa y se ríe.”

232. Por su parte, el 30 de octubre de 2019, día en que se realizó el implante del dispositivo de planificación, el profesional de psicología realizó las siguientes anotaciones en la historia clínica de *Lucero*: *“Se encuentra paciente en sala de admisión de partos, sentada, no muestra reacción ante el llamado que se le hace por su nombre, realiza contacto visual por intervalos (...) presenta expresiones corporales como retraimiento, timidez, extrañeza, distante, en el lenguaje verbal no logra hablar fluidamente, habla con dificultad y se muestra silenciosa, no logra sostener la conversación durante la valoración, la paciente no logra ubicarse en las tres esferas mentales, no sabe en qué lugar está, ni la fecha del día de hoy, se indaga si puede decir su nombre y la paciente refiere que no lo recuerda.”*

233. En armonía con lo expuesto, en su respuesta a la Corte en relación con la obtención del consentimiento de *Lucero* frente al procedimiento de implante subdérmico, la representante del Hospital del Valle reconoció que durante los procedimientos médicos que se le practicaron en la institución no fue posible lograr *“el consentimiento explícito de la señora Lucero.”* En igual sentido, al ser interrogada sobre su consentimiento informado frente a la realización del implante, *Lucero* manifestó ante la juez de única instancia comisionada para ese propósito por esta corporación, que *“me colocaron el dispositivo PILA, que no le explicaron consecuencias, pero sabe que es para no tener más hijos. Lucero estira el brazo izquierdo señalando donde está el dispositivo. Dice que no firmó autorización.”*

234. En segundo lugar, el Hospital Universitario del Valle asegura que debido a las dificultades de comunicación con *Lucero*, buscaron el consentimiento asistido de su acompañante y, para el efecto, le brindaron a esta toda la información necesaria para la toma de decisión. Para sustentar su afirmación anexa copia de la historia clínica y del *“formato de consentimiento informado para procedimientos quirúrgico”* suscrito por *Elisa*. La Sala de Revisión observa, no obstante, que ese proceso no respetó las pautas fijadas en la resolución para el efecto.

235. De este modo, el artículo 8 de la resolución señala expresamente que la realización de procedimientos diagnósticos y terapéuticos que requieran las personas con discapacidad para la atención en salud sexual y reproductiva, deberá contar previamente con la autorización de dichas personas, materializada a través del consentimiento libre e informado, *“salvo en aquellos casos en que corra riesgo su vida o integridad.”* La Corte advierte que la aplicación de un implante subdérmico de planificación no tenía en ese momento la connotación de una urgencia impostergable para la vida o integridad de *Lucero* y bien podía haberse intentado obtener su consentimiento libre e informado en días posteriores, cuando esta se hubiera recuperado del impacto que le provocó el parto en la Clínica Colombia y que requirió su posterior remisión a la unidad psiquiátrica del Hospital Universitario del Valle del Cauca.

236. En tercer lugar, el párrafo 1 del artículo 8 de la resolución establece que el consentimiento asistido solo será procedente cuando “*pese a la provisión de apoyos y/o ajustes razonables no sea posible conocer la voluntad de la persona con discapacidad.*” Así mismo, para la determinación de estos apoyos el numeral 6.2.1 del anexo técnico señala que el personal de salud debe “*considerar un primer momento a solas durante la consulta, con la persona con discapacidad para hacer el proceso de reconocimiento de apoyos.*”²⁶³ Esto permitirá entre otras cosas, verificar que no exista influencia indebida por parte de quien acompaña a la persona, frente a la decisión sobre sus derechos sexuales y derechos reproductivos.” A su vez, el artículo 12 de la resolución señala que los prestadores del servicio de salud reconocerán como apoyos para la toma de decisiones “*los que dichas personas dispongan.*” En el evento de que esta no cuente con los mismos, la disposición consagra que los prestadores de salud “*deberán determinar y proveer de común acuerdo con la persona con discapacidad dichos apoyos.*”

237. El Hospital Universitario del Valle no cumplió adecuadamente con estas pautas. Si bien indagó con *Lucero* sobre su red de apoyo, no constató si la persona que la acompañaba en la consulta era de su confianza y si la misma podía servir de intérprete de su voluntad. La propia resolución señala, en el numeral 2.4.3 del anexo técnico, que “*es importante precisar que la persona de apoyo definida por la persona con discapacidad, para la toma de decisiones y atención en salud sexual y salud reproductiva no necesariamente puede ser la misma que le apoye en otros ámbitos.*” En ese sentido, la sola calidad de *Elisa* de familiar y acompañante de *Lucero* al momento del procedimiento no bastaba para tenerla como su apoyo en materia de salud sexual y reproductiva y, en concreto, como persona que podía servir de apoyo para que esta expresara su voluntad frente a la aplicación del dispositivo de planificación.

238. En este punto el anexo técnico de la resolución consigna en el numeral 6.2.1 que es importante que el personal de salud indague sobre aquellas

²⁶³ Los numerales 4 y 5 del artículo 3 de la Ley 1996 de 2019 distingue entre los apoyos de carácter general y los apoyos formales. Los primeros son “*tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales.*” Por su parte, los apoyos formales son los que “*han sido formalizados por alguno de los procedimientos contemplados en la legislación nacional, por medio de los cuales se facilita y garantiza el proceso de toma de decisiones o el reconocimiento de una voluntad expresada de manera anticipada, por parte del titular del acto jurídico determinado.*” Estos últimos se dividen en dos: (i) los acuerdos de apoyo formal establecidos en artículo 15 de la Ley 1996 de 2019, los cuales se pueden protocolizar a través de escritura pública o conciliación; y (ii) la adjudicación judicial de apoyos formales de que trata el artículo 32 de la Ley 1996 de 2019. De acuerdo con el numeral 7 del artículo 3 de la Ley 1996 de 2019, la identificación de los apoyos formales se realiza “*con base en estándares técnicos, que tiene como finalidad determinar cuáles son los apoyos formales que requiere una persona para tomar decisiones relacionadas con el ejercicio de su capacidad legal.*” Bajo tal marco, cabe precisar que los apoyos a los que alude la Resolución 1904 de 2017 son de carácter general e informal y, por lo tanto, corresponden a los que cualquier autoridad pública está obligada a brindar para asegurar la capacidad legal de las personas con discapacidad. En el presente asunto, el anexo técnico de la referida resolución y el documento “*Orientaciones técnicas para la implementación del consentimiento informado para personas con discapacidad, en el marco de los derechos sexuales y reproductivos*” del Ministerio de Salud y Protección Social, detallan la manera en que estos deben otorgarse para materializar la capacidad legal de las personas con discapacidad en materia de derechos sexuales y reproductivos.

personas consideradas como de confianza por la persona con discapacidad que hacen partes de su familia, amigos, vecinos, profesional o personal de salud. Además, que pregunte si los temas de sexualidad los aborda con una persona en especial, si alguien de su red le ha comentado sobre el procedimiento o ha influido en su decisión. El anexo también destaca que es importante averiguar opiniones respecto a si quiere o no tener hijos; si elige con quién desea tener relaciones sexuales, si manifiesta el deseo de no estar embarazada, si ha escogido algún método de anticoncepción, si tomado decisiones relacionadas con su fertilidad y reproducción o si debe contar con apoyo de otra persona para decidir sobre esos aspectos, o si son otras personas quienes deciden por ella.

239. Estos elementos no fueron constatados por el equipo del Hospital Universitario del Valle. El profesional de psicología anotó en la historia clínica que *“en el momento de la valoración ingresa la acompañante de la paciente quien refiere ser la prima, Elisa, (...) la acompañante expresa que el comportamiento de la paciente es “normal” desde que nació ha tenido dificultades para aprender y para expresarse, la acompañante comenta que la paciente es muy tímida y no suele hablar fluidamente con extraños. La acompañante también comenta que la madre y los hermanos tienen la misma condición. Se indaga por los padres de la paciente si conoce a las personas con las que vive y con timidez y susurrando responde que vive con [...] la tía Claudia y con su bebé de 3 años.”*

240. Si bien la entrevista indagó por su red de apoyo y su situación familiar y social, ninguna de las preguntas estuvo dirigida a averiguar específicamente por la forma en que *Lucero* vivía su sexualidad, la manera en que abordaba la maternidad, el deseo de utilizar algún método de anticoncepción, si se apoyaba en otras personas para tomar decisiones en materia de salud sexual y reproductiva o si había efectuado declaraciones anticipadas o autorizado expresamente a alguna persona para que decidiera por ella en estos temas. La Sala destaca que el seguimiento de las pautas consagradas en la resolución es fundamental, pues el detalle con que la que la misma traza las estrategias de acercamiento y comunicación con los pacientes con discapacidad busca abordar los prejuicios del personal de salud y enfrentar los estereotipos sobre las personas con discapacidad en esta materia, los cuales podrían invisibilizar involuntariamente las preferencias en salud sexual y reproductiva de las personas con discapacidad.

241. Por último, el Hospital Universitario del Valle no observó las pautas que establece la resolución en su anexo técnico sobre el consentimiento informado para la toma de decisión con apoyo. La misma indica que se deben seguir los siguientes pasos *“continuos y escalonados.”* El primero es el de entrega de información adecuada y suficiente a la persona con discapacidad a través de los apoyos que requiera. El segundo es el de comprensión de la información y análisis de las opciones y sus posibles consecuencias. En esta etapa el personal de salud debe buscar que la persona comprenda la información y hará la respectiva verificación de que así haya sido, acudiendo a los apoyos y ajustes razonables necesarios para tal fin. El tercero es el de la

toma de decisión. Esta se materializa a través de del asentamiento o el consentimiento informado por escrito, según sea el caso, dejando consignada dicha información en la historia clínica. La resolución precisa que en los casos en que no sea posible conocer la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad respecto a la información suministrada, se acudirá a las personas que demuestran una relación de confianza con ella y/o personal de salud disponible, para apoyar la toma de decisiones frente a sus derechos sexuales y reproductivos.

242. En el presente asunto el Hospital del Valle refiere haber cumplido con la entrega de información, pues en la historia clínica el profesional de psicología consignó que *“se brinda información en derechos sexuales y reproductivos y se sugiere un método anticonceptivo de larga duración entendiendo que es una paciente con un déficit cognitivo no clasificado, con riesgo productivo.”* No obstante, esa información no cumple con los parámetros de la resolución, pues no tuvo por objeto buscar el consentimiento de *Lucero* en relación con la aplicación del implante de planificación. Tampoco consta que se haya verificado que la misma fuera comprendida por *Lucero* y que esta haya mostrado su acuerdo con el procedimiento.

243. Como se ha explicado, la propia historia clínica registra que durante las diferentes consultas con el personal de salud la paciente se encontraba en retraída y en un estado que hacía difícil la comunicación con ella. Así mismo, aunque el formato de consentimiento fue suscrito por *Elisa*, esta no se encontraba autorizada por *Lucero* para tomar esa decisión en su lugar, ya que no obraba declaración anticipada en ese sentido por parte de la paciente. En todo caso, su eventual participación como apoyo de *Lucero* en modo alguno podía implicar la sustitución de la voluntad de esta última, pues conforme al artículo 14 de la resolución su función se reduce a la de servir como instrumentos o vehículos de asistencia en la comunicación con las personas con discapacidad, *“respetando siempre su voluntad y preferencias en la toma de decisiones informadas, sin que en ningún momento se pretenda sustituirlas en su voluntad.”*²⁶⁴

²⁶⁴ En adición a lo expuesto, las *“Orientaciones técnicas para la implementación del consentimiento informado para personas con discapacidad, en el marco de los derechos sexuales y reproductivos”*, del Ministerio de Salud y Protección Social, establecen que en el caso de personas con discapacidad, la constancia de consentimiento informado *“debe incluir lo siguiente: m) Información sobre los apoyos, ajustes razonables y salvaguardias utilizados para que la persona con discapacidad emita su consentimiento informado; n) En los casos de haber requerido personas de apoyo, deben quedar registrados los datos de la persona de apoyo, así como un acuerdo de confidencialidad de la información manejada durante la atención en salud; o) Información acerca de si el consentimiento informado fue asistido, en el caso que no haya sido posible conocer la voluntad de la persona, pese a la provisión de apoyos y ajustes razonables; p) Debe quedar registrada la decisión tomada luego de hacer la mejor interpretación de la voluntad de la persona durante el consentimiento asistido en los casos que aplique; q) Registro de las salvaguardas utilizadas durante el consentimiento asistido; r) Firma del médico, del paciente, de los testigos y personas de apoyo, si las hubiere.”* No obstante, el escrito suscrito por *Elisano* reúne estos presupuestos, pues no cuenta con información sobre (i) los apoyos, ajustes y salvaguardas utilizados en la consulta; (ii) el acuerdo de confidencialidad de *Elisa*; (iii) el carácter asistido o no del consentimiento; y (iv) la firma de la paciente. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/orientaciones-tecnicas-consentimiento-pcd3.pdf>

244. En conclusión, la Sala Primera de Revisión de tutelas encuentra acreditado que el Hospital Universitario del Valle no respetó el derecho a la capacidad jurídica de *Lucero* en materia de salud sexual y reproductiva, pues al momento de aplicarle el implante subdérmico de planificación no satisfizo los requisitos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la garantía de este derecho.

245. Si bien la actuación del centro hospitalario y su personal al parecer estuvo motivada en el propósito de salvaguardar la integridad física y social de *Lucero* y su familia, la misma se fundó en estereotipos sobre las mujeres con discapacidad y su supuesta imposibilidad de decidir sobre su cuerpo y autonomía reproductiva. En efecto, a lo largo de la historia clínica los profesionales de salud califican la posibilidad natural de procreación de *Lucero* como un “*riesgo reproductivo claro*” y, por consiguiente, fue el propio Hospital el que sugirió para ella una “*anticoncepción de larga duración.*”

246. Igualmente, en su intervención ante la Corte la representante del Hospital manifestó que debido a los riesgos para la salud y vida que supondría otro embarazo para pacientes como *Lucero* -sin especificar cuáles-, se advertía “*la obligatoriedad de implementar la planificación familiar en todos los casos de alto riesgo reproductivo.*” Señaló que otro de los aspectos que consideró fue “*el déficit de facultades cognitivas para el auto cuidado y su dependencia de terceros*”, y el hallazgo de que se trataba de “*una mujer joven de 18 años con dos embarazos, un hijo que nació hace tres años y el recién nacido fruto de esta gestación.*” Por lo anterior, su equipo interdisciplinario prescribió que la paciente “*debe recibir atención integral basada en la Resolución 1904/17, dado su nivel de vulnerabilidad y la necesidad de acceder oportunamente a un método anticonceptivo adecuado a su condición clínica y de riesgo reproductivo.*”

247. Pese a lo expuesto por el centro hospitalario, la normatividad no califica la posibilidad de procreación de las personas con discapacidad como un riesgo que se deba conjurar. Por el contrario, el reglamento referido consagra pautas de actuación que tienen por objeto enfrentar los estereotipos que subsisten frente la población con discapacidad y, en particular, sobre las mujeres con discapacidad. Lo anterior, con el propósito de materializar sus derechos a la información, a la capacidad legal y al consentimiento informado, consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

248. Por las anteriores razones, la Sala Primera de Revisión de tutelas amparará los derechos a la salud sexual y reproductiva y a la capacidad legal de *Lucero*. De este modo, dictará órdenes dirigidas a que reciba información completa y adecuada en relación con las opciones de planificación que tiene a su disposición y, con sustento en la misma, decida de forma libre y autónoma si desea continuar con el dispositivo subdérmico de planificación que le fue aplicado, si desea prescindir de él y optar por otro método de planificación y,

en fin, para que decida lo que estime pertinente en relación con su salud sexual y reproductiva.

249. En armonía con lo anterior, la Corte le ordenará a la Secretaría de Salud de la Gobernación del Valle del Cauca que dentro del mes siguiente a la comunicación de esta providencia dé estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la Resolución 1904 de 2017 en relación con el deber de asegurar que la red prestadora de servicios de salud que opera bajo su jurisdicción, incorporen procesos de capacitación del talento humano en salud en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos de la población con discapacidad. Lo anterior, por cuanto en su respuesta a la Corte no acreditó que hubiera cumplido con ese deber, pese a que se indagó expresamente sobre el particular.

- *La Clínica Colombia de la ciudad de Cali transgredió los derechos a la capacidad jurídica y a tener una familia de Lucero y el derecho a tener una familia y no ser separada de ella de su menor hija recién nacida*

250. En los fundamentos normativos de esta sentencia la Sala Primera de Revisión de tutelas resaltó que de acuerdo con el artículo 23 de la CDPCD las personas con discapacidad tienen derecho al hogar y a conformar una familia. Así mismo, reiteró que conforme al artículo 44 de la Constitución el Estado tiene el deber de asegurar que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción al debido proceso, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. Igualmente, enfatizó la prohibición de separar a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

251. En el presente asunto estas premisas fueron desconocidas por la Clínica Colombia de la ciudad de Cali. En efecto, la entidad respondió que siguió su protocolo para “prevención de robo intra institucional de niños y egreso seguro del menor en casos de riesgo por condición materna.” Adujo que con sustento en el mismo entregó la recién nacida a la familiar que fungía como responsable de la mujer gestante, dado el traslado de esta a otro centro hospitalario y el riesgo que una estancia prolongada podía causar en la infante. Así mismo, sostuvo que a *Lucero* se le informó que la niña iba a egresar con su familiar mientras ella era atendida en otro centro hospitalario y allegó una nota realizada a mano alzada y firmada por la señora *Claudia* en la que esta se comprometía a hacerse cargo de la recién nacida mientras *Lucero* permanecía hospitalizada.²⁶⁵

252. No obstante, si bien en este último documento consta el nombre de *Lucero Rentería*, el mismo está escrito en una letra idéntica al resto del texto

²⁶⁵ Folio 68 cuaderno uno.

elaborado por la señora *Claudia* y, por lo tanto, no está demostrando que corresponda a una manifestación de la voluntad de la madre de la recién nacida. Igualmente, la entidad no aportó documento alguno que acredite que informó apropiadamente a *Lucero*, a través de los ajustes y apoyos necesarios, sobre el egreso de su recién nacida y que contó con su asentimiento para entregarle la niña a una tercera persona. Esta última circunstancia debió ser atendida de manera particular por el centro hospitalario, teniendo en cuenta el aparente estado de discapacidad cognitiva de la paciente.

253. En ese sentido, la Clínica Colombia no acreditó que la persona a la que entregó la menor de edad contara con la autorización de la madre para salir del centro clínico con ella y para hacerse cargo de su cuidado. La conducta desplegada por los profesionales del centro médico no solo configuró la vulneración de los derechos a la capacidad jurídica y a tener una familia de *Lucero*, sino ante todo la violación de los derechos fundamentales de su menor hija. Lo anterior, por cuanto a partir de la decisión imprudente de entregar la niña a una tercera persona sin el consentimiento expreso e informado de la madre pudo comprometer su responsabilidad en la amenaza de los derechos fundamentales a la integridad personal, a la dignidad humana y a tener una familia y no ser separado de ella de la menor de edad, por cuenta del trato que esta padeció a manos de la señora *Claudia* y las demás personas involucradas en su desaparición.

254. En relación con este último aspecto, si bien la Clínica Colombia manifestó que a través de vía telefónica puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, la Comisaría de Familia y el ICBF la situación de *Lucero* y su hija, esa sola circunstancia no la eximía de su deber de verificar que la persona que recibió la menor de edad efectivamente contaba con el consentimiento de su madre para ser entregada a una tercera persona y si esta era idónea para ese propósito, pues en ese momento esta se encontraba bajo su custodia y cuidado. De este modo, la Clínica Colombia debió tomar en consideración que conforme al artículo 44 de la Constitución la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Por lo anterior, tenía una carga especial de diligencia y estaba en la obligación de velar por el interés superior de la menor y por propender por el respeto de su derecho a contar con una familia y no ser separado de ella

255. En consecuencia, la Sala tutelar los derechos conculcados de la menor hija de *Lucero*, ya que la razón que motivó la formulación de la acción de tutela no fue superada con la sola entrega de la menor a su madre. Lo anterior, sin perjuicio de la prevención que la Sala hará en la parte resolutive de esta sentencia y la adopción de órdenes encaminadas a impedir que se repitan los hechos que dieron origen a esta acción y del inicio de las investigaciones a que haya lugar a cargo de la Fiscalía General de la Nación (*supra* 224).

- *Epílogo, las violencias que ha sufrido Lucero. Violencia institucional*

256. Este caso es de suma relevancia para la Corte porque es una muestra de la forma en que múltiples factores se combinan generando una grave situación de vulnerabilidad única en cabeza de la accionante. Se hizo referencia a las violencias a las que históricamente han sido sometidas las mujeres afrodescendientes por su raza, que además suelen estar atravesadas por condiciones de vulnerabilidad económica y ausencia de educación. Además, se expuso en detalle las consecuencias que generan la también histórica discriminación que han tenido que enfrentar las personas en condición de discapacidad a nivel de sus decisiones personales y el ejercicio de su autonomía y también en términos de acceso a la administración de justicia. La vida de *Lucero* y las múltiples violencias de las que ha sido víctima a tan joven edad evidencian que las reivindicaciones del afro feminismo en relación con la necesidad de abordar los casos de violencia de género con una perspectiva interseccional y con la búsqueda de mejores y más completas garantías de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, continúan vigentes y demandan del Estado una especial atención.

257. Este panorama no es nuevo. La amplia jurisprudencia nacional e internacional que existe sobre cada uno de los aspectos que la Sala determinó como vulneración a los derechos fundamentales de *Lucero* evidencia que este tipo de problemas se han repetido en la vida de muchas mujeres y que aún hoy se siguen presentando. La situación que acaba de ser analizada también pone en evidencia una falla estructural del Estado en relación con la forma en que sus instituciones abordan los casos de violencia contra la mujer y se comportan frente a mujeres en condición de discapacidad. La Corte ha señalado que las fallas en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia en contra de la mujer pueden convertir al Estado en responsable de la misma, en tanto la situación de impunidad promueve la repetición de las agresiones. Esa responsabilidad puede estar dada por el desconocimiento de su obligación de no discriminación, que se da cuando las autoridades consideran que la violencia no es un *“problema de magnitud importante para el cual se requ[ieren] acciones inmediatas y contundentes”*, razón por la cual se niegan a investigarla.²⁶⁶ Para la Corte, la indiferencia de las autoridades en la investigación conduce a la impunidad, lo que a su vez *“reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia.”*²⁶⁷ En este sentido, la acción u omisión estatal puede generar un nuevo acto de violencia contra las mujeres denunciantes cuando *“cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos.”*²⁶⁸

²⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México.

²⁶⁷ Sentencia T-735 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁶⁸ Ley 1257 de 2008, artículo 2. *“Ello obedece al compromiso del Estado en la superación del contexto de violencia mencionado y su obligación de protección reforzada. Al respecto, se precisa que esa norma contempla que la violencia puede darse en el ámbito público o privado y que la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y la Convención Belém Do Pará establecen que también se entiende como violencia contra la mujer la perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes.”* Sentencia T-735 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

258. La Sentencia T-735 de 2017²⁶⁹ estudió a profundidad la violencia institucional contra la mujer. Al respecto, señaló que es producto de la internalización de estereotipos de género y de prácticas sociales que continúan dando un papel subordinado a las mujeres, generando actos de discriminación. Además, explicó que esa violencia se ve reflejada tanto en la “tolerancia e ineficacia institucional” como en los actos y omisiones de los funcionarios que ocasionan daño. “Se trata de una violencia que puede resultar aún más perjudicial que la perpetrada por un particular, en tanto estos actúan con la legitimidad y legalidad que emana de la investidura como autoridad pública y que refuerza el discurso del agresor”, que es particularmente común en las Comisarías de Familia. Al respecto, la Corte señaló:

“[...] la violencia institucional por parte de las Comisarías de Familia es usual y se da por la ineficiencia en la protección efectiva de las mujeres víctimas de violencia. Lo anterior, en tanto no acatan la definición de violencia establecida en la Ley 1257 de 2008 que incluye la psicológica, la sexual y la económica, circunstancia que a su vez impide que se profieran medidas urgentes e integrales para lograr el restablecimiento de sus derechos, según la modalidad de los actos de agresión denunciados. Usualmente, se limitan a emitir un aviso a la Estación de Policía para la defensa de su seguridad personal, invisibilizando la violencia que no es física y enviando un mensaje a las víctimas, a sus familias y a la sociedad sobre la tolerancia de esas formas de agresión, ya sea porque no son graves o porque se trata de formas naturales de relacionamiento entre hombres y mujeres. A ello se suma la falta de intervención del Ministerio Público para asegurar los derechos de los intervinientes dentro del proceso de medidas de protección y la ausencia de mecanismos de seguimiento efectivo a la labor de las comisarías, por parte de las entidades encargadas de ejercer el poder disciplinario.”

259. Además, en esa sentencia la Corte sentó algunas pautas que deben guiar las actuaciones de los funcionarios que atienden los casos de mujeres víctimas de violencia con el propósito de evitar que el Estado se convierta en un segundo agresor: (i) en el marco de los procesos las medidas de protección y el trámite de cumplimiento deben darse dentro de un término razonable para asegurar la materialización de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia, así como de la garantía de no repetición de las agresiones, (ii) las mujeres víctimas de violencia tienen derecho a acceder a la información sobre el estado de la investigación de los hechos de violencia en su contra, así como los datos que sobre ellos reposan en las bases de datos, y pedir su actualización y rectificación cuando estos sean inexactos, incompletos o fraccionados, induzcan a error o su tratamiento se encuentre prohibido, (iii) los funcionarios administrativos y judiciales que conozcan asuntos de violencia contra la mujer deberán ser imparciales, asegurando que sus decisiones no se fundamenten en nociones preconcebidas o estereotipos de género, (iv) los derechos de las mujeres víctimas de violencia reconocidos

²⁶⁹ M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

en la Ley 1257 de 2008 deben ser garantizados en todos los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención y (v) las medidas de protección deben ser idóneas para eliminar la violencia o la amenaza denunciada, atendiendo la modalidad del daño y recurriendo a medidas diferentes a aquellas establecidas en la ley cuando la situación lo requiera.

260. En el caso bajo estudio ninguna de estas pautas fue aplicada por los funcionarios que atendieron a *Lucero* pues pese a tener conocimiento de las múltiples violaciones de derechos fundamentales de las que fue víctima, no adoptaron ninguna medida de protección a su favor. Por lo tanto, la Sala emitirá órdenes a algunas de las entidades vinculadas durante el trámite de revisión, con el propósito de conjurar en abandono estatal al que ha sido sometida.

261. Teniendo en cuenta las difíciles condiciones de existencia de *Lucero* las cuales, a su vez, repercuten en el desarrollo y protección de los derechos de su menor hija, la Sala considera necesario, en armonía con los compromisos manifestados por las secretarías de Salud Pública y de Bienestar Social de Cali en la intervención que hicieran ante esta Corte, ordenar las siguientes medidas de acompañamiento que pretenden salvaguardar la dignidad humana de *Lucero* y de su hija. Así entonces, para garantizar el derecho a la salud de *Lucero* y su menor hija, la Sala ordenará a la Secretaría de Salud Pública de Cali y a la Secretaría de Bienestar Social de Cali que conformen un equipo multidisciplinar el cual deberá evaluar la situación global en la que se encuentran y definir un plan de acción que incluya medidas a corto y mediano plazo que permitan superar la vulneración de sus derechos fundamentales. Dicho plan deberá seguir todas las pautas que han sido expuestas por la Sala a lo largo de esta sentencia en relación con la perspectiva interseccional, diferencial y de género que debe guiar la aproximación al caso de *Lucero*. Lo anterior implica que el plan deberá atender como mínimo los siguientes aspectos, que se corresponden, como se advirtió previamente, con los compromisos que estas entidades adquirieron al rendir los informes solicitados por la Corte:

- (i) Afiliación al sistema de seguridad social en salud de *Lucero* y de su hija.
- (ii) Valoración, determinación y certificación de la discapacidad de *Lucero*. Inclusión en el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad.
- (iii) Atención integral en salud sexual y reproductiva a *Lucero*.
- (iv) Definición de un sistema formal de apoyos para *Lucero* que la acompañe en la toma de decisiones relacionadas con su salud y la de su hija, así como todos aquellos aspectos que ella considere necesarios.
- (v) Inclusión de *Lucero* y su hija en los programas de atención social con los que cuenten dichas instituciones que puedan atender sus necesidades, como la “Estrategia de Rehabilitación Basada en la Comunidad”.

- (vi) Capacitación de *Lucero* en relación con su rol como madre y el cuidado de sus menores hijas según las reglas expuestas en los fundamentos jurídicos 137 a 142 de la parte motiva de esta providencia.

262. De otra parte, la Sala nota que existen dudas sobre los lazos de parentesco de *Lucero* con la niña que le fue entregada y que además del excompañero sentimental de su prima *Andrea*, varias de sus familiares afirmaron que el presunto padre de su hija es uno de sus primos. Por lo tanto, considera importante brindar la posibilidad a *Lucero* de que decida si quiere iniciar las acciones legales que prevé el ordenamiento jurídico para determinar lo anterior. En consecuencia, la Sala le ordenará a la Defensoría del Pueblo – Seccional Cali que, brinde asesoría y acompañamiento a *Lucero* para que, si ella así lo quiere, se realice una prueba de ADN con su menor hija a efectos de determinar su parentesco. Asimismo, le deberá explicar e informar las acciones que podría emprender una vez se establezca con certeza quién es el padre de su hija en relación con las obligaciones que le asisten con la misma. Esta asesoría y acompañamiento deben seguir las pautas expuestas en la parte motiva de esta sentencia sobre la forma de abordar el caso de *Lucero*. Además, deberá estar provista de todos los ajustes razonables que necesite *Lucero* para expresar su consentimiento.

263. En vista de la gravedad de los hechos que rodean el caso y de las graves consecuencias que generó la inactividad de la Comisaría en la vida de *Lucero*, en tanto la privó de sus derechos a una vida libre de violencias y al acceso a la administración de justicia, desconociendo por completo los mandatos legales y reglamentarios que ha previsto el ordenamiento jurídico colombiano en relación con las denuncias que formulan las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar (*supra* 94 a 107), la Sala compulsará copias de este proceso a la Procuraduría General de la Nación para que inicie las investigaciones a que haya lugar.

264. Para la Sala es importante señalar que no solo las entidades accionadas y vinculadas durante el trámite de la tutela vulneraron en distintas dimensiones los derechos fundamentales de *Lucero*. La jurisdicción constitucional también le falló. Esta Sala considera importante recordarle a la juez de instancia que ante un caso como el de *Lucero*, en el que se evidencian múltiples circunstancias de vulnerabilidad y diferentes escenarios de violencia y discriminación en contra de una mujer que necesita apoyos y estrategias diferenciadas, que además incluye riesgos para los derechos fundamentales de una niña recién nacida, es necesario hacer uso de las facultades oficiosas con las que cuenta el juez de tutela para lograr establecer si realmente existía un hecho superado o resultaba pertinente y urgente dictar otras medidas de protección. La Corte hace un llamado especial a los jueces de tutela para que incorporen una perspectiva de análisis interseccional frente a situaciones que involucran múltiples facetas de los derechos de las mujeres más aún cuando ello redundaría en la vulneración de derechos de una menor de edad.

265. Asimismo, resalta la necesidad de seguir avanzando en la búsqueda de los mejores mecanismos de protección y atención a todas las mujeres para que el mandato contenido en los artículos 13 y 42 de la Constitución Política se materialicen de manera efectiva. Y ello no es posible si no se asumen con la responsabilidad y la importancia que merecen los deberes de protección a las mujeres, si no se invierte en programas de educación que les permitan crecer en entornos libres de violencia y desarrollar plenamente sus capacidades y proyectos de vida sin importar su raza, género, clase o condición de discapacidad.

266. De igual manera, en armonía con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1996 de 2019²⁷⁰ la Corte Constitucional le ordenará a la Defensoría del Pueblo que designe un Defensor Personal para que actúe provisionalmente como apoyo de *Lucero* hasta tanto se dé estricto cumplimiento a esta sentencia y, en particular, hasta que se agote el procedimiento de asignación de apoyos formales de la agenciada. Esto por cuanto se advierte que varios de sus familiares podrían estar implicados en los hechos que dieron lugar a la desaparición de su hija *Ana* o, eventualmente, podrían estar incurso en conflicto de intereses conforme al artículo 45 de la Ley 1996 de 2019.²⁷¹ Lo anterior, sin perjuicio de que al momento de realizar la respectiva valoración de apoyos se designe a uno o varios familiares de *Lucero*, luego de descartar la presencia de inhabilidades y acreditar su idoneidad para el ejercicio del encargo.

267. Por último, la Sala entiende que la información que contiene esta providencia judicial, que está adoptando decisiones específicas frente a la garantía de los derechos fundamentales de una mujer con una discapacidad cognitiva, debe ser conocida y comprendida plenamente por ella. Esto implica que el texto sea traducido a un formato de lectura accesible que le permita comprender el alcance de la decisión y las implicaciones que tendrá en su vida, para lo cual es necesario que le sea presentada en términos claros y simples. Conviene recordar que el preámbulo de la CDPCD reconoce la importancia que la accesibilidad de las personas con discapacidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y educación y a la información y las comunicaciones representa con el fin de que gocen plenamente de sus derechos en iguales condiciones que las demás personas. Partiendo de lo anterior, el artículo 9º establece el deber de los Estados parte de adoptar las medidas pertinentes para “materializar el principio de accesibilidad, identificando y eliminando los obstáculos y barreras que impiden que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Su artículo 21 los compromete, específicamente, a facilitar que las personas con discapacidad accedan a la

²⁷⁰ Artículo 14 de la Ley 1996 de 2019: “Defensor personal. En los casos en que la persona con discapacidad necesite apoyos, pero no tenga personas de confianza a quién designar con este fin, el juez de familia designará un defensor personal, de la Defensoría del Pueblo, que preste los apoyos requeridos para la realización de los actos jurídicos que designe el titular.”

²⁷¹ Artículo 45 de la Ley 1996 de 2019: “Inhabilidades para ser persona de apoyo. Son causales de inhabilidad para asumir el cargo de persona de apoyo las siguientes: // 1. La existencia de un litigio pendiente entre la persona titular del acto jurídico y la persona designada como apoyo. // 2. La existencia de conflictos de interés entre la persona titular del acto jurídico y la persona designada como apoyo.”

información que se dirige al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, “en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad”. Eso implica, con mayor razón, que tengan derecho acceder a la información que les concierne directamente.”²⁷²

268. En consecuencia, siguiendo la práctica adoptada por la Sala de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2014 que, en el Auto 173 de 2014 sobre los derechos de las personas con discapacidad en condición de desplazamiento, ordenó al Ministerio de Educación Nacional que, a través de las entidades competentes, reprodujera en braille, lengua de señas, audio descripción, lectura fácil y demás materiales accesibles para las personas con discapacidad, el contenido del auto y el de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y socializar su contenido; replicada en la Sentencia T-573 de 2016²⁷³ que dio una orden similar a dicha autoridad; y en concordancia con la Sentencia T- 607 de 2019²⁷⁴ que incluyó un texto de fácil comprensión dirigido a la menor cuyos derechos fueron protegidos por la Corte; esta Sala de Revisión le ordenará al Ministerio de Educación que preste su colaboración traduciendo el contenido de esta providencia judicial a un formato de lectura fácil que permita que *Lucero* y las personas intelectual y psicosocialmente diversas que puedan tener interés en la misma la conozcan y la comprendan plenamente.

10. Síntesis de la decisión

269. La Sala analizó el caso de *Lucero*, la cual es una joven en condición de discapacidad cognitiva, afrodescendiente y víctima de múltiples violencias en razón de género. *Lucero* tuvo una hija, producto de un presunto abuso sexual en su contra. Las entidades prestadoras de los servicios de salud que atendieron su caso (i) entregaron la niña a una familiar sin su consentimiento, lo cual desembocó en una posterior pérdida de la menor; y (ii) le implantaron un dispositivo de planificación familiar a largo plazo, también sin que mediera su consentimiento. Además, la Comisaría de Familia a la que asistió en búsqueda de ayuda frente al abuso sexual del que habría sido víctima no emitió ninguna medida de protección a su favor. Por su parte, la Fiscalía que tiene a cargo la investigación de su caso no había adelantado mayores actuaciones tendientes a lograr un avance en el proceso.

270. En primer lugar, la Sala estimó necesario evaluar distintos escenarios de vulneración de los derechos de la accionante, que fueron identificados en su relato y a partir de las pruebas recaudadas en sede de revisión, pese a que algunos de ello no se correspondían con las reclamaciones exactas de la acción de tutela. Lo anterior, en virtud de las amplias facultades con las que cuenta el

²⁷² Sentencia T-573 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta providencia, la Corte agregó que “Las Directrices para Materiales de Lectura Fácil de la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas precisa que las publicaciones de lectura fácil persiguen el propósito de presentar textos claros y fáciles de comprender apropiados para diferentes grupos de edad o para personas que, en razón de su discapacidad o de cualquier tipo de circunstancia, puedan requerir que la información y los mensajes escritos de su interés se adapten a un lenguaje sencillo que los haga comprensibles.”

²⁷³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁷⁴ M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido.

juez de tutela para proteger adecuadamente los derechos vulnerados y fijar el alcance de los mismos.

271. Tras comprobar que el caso cumplía con los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela, la Sala se concentró en estudiar (i) los derechos de la mujer a la igualdad, a la no discriminación y a una vida libre de violencias; (ii) la perspectiva de análisis interseccional en los casos de violaciones de los derechos de las mujeres y los estereotipos que históricamente le han sido asignados a las mujeres afrodescendientes; y (iii) la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad y los derechos a tomar decisiones autónomas e informadas en materia sexual y reproductiva y conformar una familia. Todo lo anterior, bajo la óptica del ordenamiento jurídico doméstico y los parámetros normativos internacionales que rigen la materia.

272. Al analizar el caso concreto, determinó que tanto la Comisaría de Familia como la Fiscalía Cuarta Unidad de Caivas de Cali vulneraron los derechos a la dignidad, a una vida libre de violencias de género y al acceso a la administración de justicia por haber incumplido la obligación de debida diligencia que impone a todas las autoridades y funcionarios competentes de investigar casos de violencia contra la mujer actuar bajo estrictos parámetros de celeridad y eficacia. De otra parte, estableció que las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud que atendieron a *Lucero* vulneraron sus derechos fundamentales a la capacidad jurídica, a la autonomía de la voluntad en el marco de su salud sexual y reproductiva, al implantarle un dispositivo de planificación familiar a largo plazo sin su consentimiento. También advirtió vulnerado el derecho de la actora a conformar una familia y a no ser separada de la misma, en tanto su hija recién nacida fue entregada a una de sus tías sin que fuese informada de ello.

273. Por último, la Sala consideró que una visión global del caso y de todas las entidades y autoridades involucradas en el mismo le permite concluir que se está en presencia de un escenario de violencia institucional. El Estado Colombiano falló en su tarea de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales de *Lucero* perpetuando las violencias que se han ejercido en su contra y causándole daño al no asumir con la debida diligencia su caso. Por ello, proferirá una serie de órdenes que buscan remediar esa violación masiva de sus garantías constitucionales.

III. DECISIÓN

274. En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. - LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante Auto del dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Segundo. - Por las razones y en los términos de esta providencia, **REVOCAR** la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2019 por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes Con Función de Control de Garantías de Cali, que declaró improcedente el amparo por haberse configurado un hecho superado. En su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales a una vida digna y libre de violencias en razón de género, a la capacidad jurídica, a la no discriminación, a tomar decisiones autónomas e informadas en materia sexual y reproductiva, a conformar una familia y a la no discriminación de *Lucero* y a la integridad personal, dignidad humana y a tener una familia y no ser separada de ella de la menor de edad *Ana*, hija de *Lucero*.

Tercero.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo designe un Defensor Personal para que actúe provisionalmente como apoyo de la señora *Lucero*, hasta tanto se dé cumplimiento íntegro a esta sentencia y, en particular, hasta que se agote el procedimiento de asignación de apoyos formales de la agenciada.

Asimismo, **SOLICITAR** a la Defensoría del Pueblo que acompañe el cumplimiento de esta sentencia. Para el efecto, asigne los funcionarios que resulten pertinentes para que brinden acompañamiento y asesoría a *Lucero* en relación con las órdenes dictadas en esta sentencia. En particular, para que la informe y asesore sobre la posibilidad de que, si ella así lo quiere, se realice una prueba de ADN con su menor hija a efectos de determinar su parentesco. Además, le deberá explicar e informar las acciones que podría emprender una vez se establezca con certeza quién es el padre de su hija en relación con las obligaciones que le asisten con la misma. Esta asesoría y acompañamiento deben seguir las pautas expuestas en la parte motiva de esta sentencia sobre la forma de abordar el caso, referidas a la necesidad de aplicar un enfoque diferencial y de género durante el mismo. Además, deberá estar provista de todos los ajustes razonables que necesite *Lucero* para expresar su consentimiento. Lo anterior, sin perjuicio del acompañamiento que deberá efectuar en relación con el cumplimiento de cada una de las órdenes de esta sentencia.

Cuarto.- ORDENAR a las a las Secretarías de Salud Pública y Bienestar Social de la Alcaldía de Cali que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta providencia, reúnan un equipo de expertos interdisciplinar que se encargue de informarle a *Lucero* el contenido de esta sentencia en términos comprensibles para ella. En todo caso, el Defensor Personal que le sea asignado a *Lucero* en virtud del numeral tercero de la parte resolutive de esta sentencia debe hacer parte del equipo y deberá ser incluido en la estrategia de comunicación que se defina. Las consideraciones y las ordenes proferidas por la Corte en esta providencia deberán ser comunicadas a *Lucero* dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la definición de la estrategia a aplicar.

Quinto.- ORDENAR a la Comisaría de Familia que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de comunicación de esta providencias, revise nuevamente la situación de *Lucero* y, de ser el caso, (i) adopte las medidas de protección que encuentre necesarias para la salvaguarda de sus derechos fundamentales, de acuerdo con el marco normativo expuesto en esta providencia y las diligencias de oficio que efectúe para el efecto; y (ii) ejerza las funciones de policía judicial conforme a la Resolución 918 del 15 de junio de 2012 y remita un informe a la Fiscalía General de la Nación al respecto, con el propósito de que dicha autoridad continúe con la indagación correspondiente. Para el efecto, le será remitida una copia completa del expediente de tutela.

De otra parte, en el término del mes (1) siguiente a la fecha de comunicación de esta providencia, de no contar con ello, deberá crear un protocolo de atención para atender a las mujeres víctimas de violencia sexual, que incluya una ruta clara de actuación, que les garantice el acceso a *“un procedimiento que proteja sus derechos, así como les brinde la confianza y la seguridad de que contarán con los medios de apoyo suficientes, para seguir adelante con su denuncia y que no serán estigmatizadas, humilladas o revictimizadas.”* Dicho protocolo deberá contemplar, al menos, reglas relativas a (i) medidas de cuidado inmediato o de contención; (ii) medidas de atención psicosocial; y (iii) medidas de atención jurídica; también deberá atender a criterios diferenciales de aproximación a los casos concretos. Para el efecto, deberá estudiar cuáles son las mejores maneras de aproximarse a las víctimas de violencia sexual dependiendo de su contexto social, económico, racial, cognitivo y demás variables que se estimen pertinentes. En caso de que ya exista este protocolo, la Comisaría deberá revisar su contenido y determinar la necesidad de hacer ajustes para que cumpla con los estándares previstos en esta sentencia. Asimismo, deberá realizar una jornada de capacitación a todos sus funcionarios en la cual se dé a conocer el contenido y la forma de aplicación del mismo.

Sexto.- ORDENAR a la Fiscalía 4 Unidad de Caivas de Cali que, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de comunicación de esta sentencia (i) cree un espacio propicio de diálogo con *Lucero* y el Defensor Personal que le sea asignado en virtud del numeral tercero de la parte resolutive de esta providencia, para que sean designadas las personas que desea funjan como sus apoyos. En conjunto con el Defensor personal, deberán adoptar las salvaguardas del caso para verificar que la persona o personas que sean designadas como apoyos no se encuentren incurso en conflicto de intereses; (ii) determinar junto con *Lucero*, su Defensor Personal y las personas que esta designe como sus apoyos, cuáles ajustes razonables deben ser implementados en el marco de la investigación que está adelantando esa autoridad, y (iii) impartir celeridad a la investigación en el caso de *Lucero* y hacer uso activo y oficioso de todas sus facultades para obtener avances en la misma. Además, le será remitida una copia del expediente de tutela, para que obre en el proceso penal. El fiscal a cargo del proceso deberá adoptar los ajustes razonables y los apoyos que resulten necesarios para el cumplimiento de esta orden, incluso

desplazándose hasta el lugar de residencia de *Lucero* para lograr una interacción efectiva con ella.

Séptimo.- COMPULSAR copia de este proceso a la Fiscalía General de La Nación para que adelante la investigación criminal por el delito de tráfico de niñas, niños y adolescentes, consagrado en el artículo 6ª de la Ley 1453 de 2011, teniendo en cuenta que en la denuncia formulada por la señora *Juana Carrillo*, además de dar cuenta de un posible abuso sexual contra *Lucero*, incluye hechos que podrían encajar en el mencionado tipo penal. También deberá evaluar la posibilidad de incluir a *Lucero*, a *Andrea*, a *Elisa* y a *Juana* en programas de protección de testigos y, orientarlas sobre las alternativas a las que pueden acudir para salvaguardar su seguridad personal. Además, deberá determinar la posibilidad, necesidad y pertinencia de practicar una prueba de ADN con el fin de determinar el parentesco de la hija de *Lucero* con ella y tomar las medidas procedentes a que haya lugar según los resultados que esta arroje.

Octavo.- ORDENAR a las Secretarías de Salud Pública y Bienestar Social de la Alcaldía de Cali que, dentro los cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta providencia judicial, conformen un equipo multidisciplinar el cual tendrá un (1) mes, contado a partir de su instalación, para diseñar un plan de acción que contenga medidas a corto y mediano plazo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de *Lucero* y su hija menor de edad. Dicho plan deberá contener, como mínimo, medidas en los siguientes aspectos:

- (i) Afiliación al sistema de seguridad social en salud de *Lucero* y de su hija.
- (ii) Valoración, determinación y certificación del grado de discapacidad de *Lucero*.
- (iii) Atención integral en salud sexual y reproductiva a *Lucero*, la cual deberá contener: (a) la identificación de los ajustes y apoyos que requiere *Lucero* para expresar su voluntad en materia de salud sexual y reproductiva; (b) información sobre el alcance de sus derechos en materia de salud sexual y reproductiva; las opciones de planificación que tiene a su disposición; su derecho a decir de forma libre y autónoma si desea continuar o no con el dispositivo subdérmico de planificación que le fue aplicado; los riesgos y beneficios que tienen los diferentes métodos de planificación y su derecho a optar por alguno de ellos o prescindir de los mismos y (c) brindar asesoría y acompañamiento en el evento que esta decida solicitar a su prestador de salud alguna intervención en relación con el dispositivo subdérmico que tiene en su cuerpo actualmente.
- (iv) Definición de un sistema de apoyos para *Lucero* que la acompañe en la toma de decisiones relacionadas con su salud y la de su hija, así como todos aquellos aspectos que se consideren necesarios. Para el efecto se deberá vincular al Defensor Personal que le sea asignado a *Lucero* en virtud del numeral tercero de la parte resolutive de esta sentencia, el cual se encargará de adoptar las salvaguardas del caso

para verificar que los apoyos no se encuentren incursos en conflicto de intereses.

- (v) Inclusión de *Lucero* y su hija en los programas de atención social con los que cuenten dichas instituciones que puedan atender sus necesidades, como por ejemplo la “Estrategia de Rehabilitación Basada en la Comunidad”.
- (vi) Información sobre la posibilidad de que designe a varias personas como sus apoyos formales según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1996 de 2019. Asimismo, y si *Lucero* así lo quiere, deberá acompañarla en ese trámite hasta su culminación.
- (vii) Capacitación de *Lucero* en relación con su rol como madre y el cuidado de sus menores hijas según las reglas expuestas en los fundamentos jurídicos 137 a 142 de la parte motiva de esta providencia.

La puesta en marcha del plan de acción y de cada una de las estrategias que se pretendan adelantar en el marco del mismo deberá asegurar la provisión de los ajustes razonables y apoyos que resulten necesarios para su cabal cumplimiento. Igualmente, deberán contar con el consentimiento previo, libre e informado de *Lucero* para su implementación.

Noveno.- ORDENAR a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca que, dentro del mes (1) mes siguiente a la fecha de comunicación de esta providencia, de estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la Resolución 1904 de 2017 en relación con el deber de asegurar que la red prestadora de servicios de salud que opera bajo su jurisdicción, incorporen procesos de capacitación del talento humano en salud en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos de la población con discapacidad y les comunique el contenido de la presente sentencia.

Décimo. - REMITIR copia de esta sentencia al Ministerio de Salud y Protección Social para que estudie la posibilidad profundizar sus acciones dirigidas a la difusión y aplicación de la Resolución 1904 de 2017 entre los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud y la población con discapacidad.

Décimo primero. – REMITIR copia de esta sentencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que revise el caso de *Lucero* y estudie la posibilidad de adoptar las medidas de protección que resulten pertinentes para la protección de los derechos fundamentales de ella y sus hijas menores de edad. Se advierte que en el desarrollo de sus actuaciones, deberá ponderar adecuadamente el interés superior del menor y el derecho de las personas con discapacidad a no ser separadas de su familia. Lo anterior, siguiendo las pautas reseñadas en los fundamentos jurídicos 129 a 147 de la parte motiva de esta providencia.

Décimo segundo- ORDENAR a la Clínica Colombia de la ciudad de Cali y al Hospital Universitario del Valle que, dentro del mes (1) mes siguiente a la fecha de comunicación de esta providencia, adopten las medidas necesarias

para respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en materia de salud sexual y reproductiva, de modo que no vuelvan a incurrir en conductas como las que dieron lugar a la presente sentencia. Para el efecto, deberán seguir las medidas dispuestas en el numeral 17.3.3 del artículo 17 de la Resolución 1904 de 2017.

Décimo tercero. – **ORDENAR** al Ministerio de Educación Nacional que, dentro del mes siguiente a la fecha de la comunicación de esta providencia, brinde su colaboración a la Corte traduciendo su contenido a un formato de lectura fácil que permita que sea comprendida por *Lucero* y por las personas intelectual y psicosocialmente diversas que puedan tener interés en ella. El Ministerio deberá remitir el formato de lectura fácil a la Sala Primera de Revisión, para que sea publicado en la página web de la Corte Constitucional, junto con el formato tradicional del fallo. Para esos efectos, la Secretaría General de la Corte le remitirá una copia de la sentencia.

Décimo cuarto – **SOLICITAR** al área de sistemas y a la relatoría de la Corte Constitucional que una vez el Ministerio de Educación Nacional remita el formato de lectura fácil de esta sentencia, sea publicado en la página web de la Corte Constitucional, junto con el formato tradicional del fallo.

Décimo quinto.- COMPULSAR copias del presente proceso a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que inicie una investigación disciplinaria en relación con las omisiones en las que incurrió la Comisaría de Familia.

Décimo sexto.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional, que remita copias digitales de todo el expediente de la acción de tutela a la Comisaría de Familia, a la Fiscalía 4 Unidad de Caivas de Cali, a la Fiscalía General de la Nación y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para dar cumplimiento a lo ordenado en los numerales resolutivos quinto, sexto, séptimo y décimo primero de esta sentencia.

Décimo séptimo. – **DISPONER** que *Lucero* puede solicitar el cumplimiento de esta sentencia por sí misma o con apoyo de las personas que ella designe para el efecto.

Décimo octavo.- Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, **ADVERTIR** a las autoridades públicas y entidades administrativas que intervinieron el trámite de la acción de tutela, que deberán adoptar las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva de la identidad de *Lucero*, su hija menor de edad, *Ana*.

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

Notifíquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ANEXO -PRUEBAS RECAUDADAS DURANTE LA ETAPA DE REVISIÓN

1. Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali – Despacho Comisorio

Este juzgado señaló que, mediante Auto del 20 de enero de 2021, resolvió citar a las señoras *Juana* y *Marisol*, para adelantar la diligencia testimonial que le comisionó la Corte Constitucional. Además, procedió a programar y realizar la diligencia de inspección judicial en el lugar de residencia de *Lucero*.

El 25 de enero de 2021, la mencionada autoridad judicial se comunicó por teléfono con *Juana* y *Marisol* para informarles que debían comparecer al juzgado, con el fin de adelantar una diligencia testimonial en el marco del proceso T-7.883.230, siendo accionante la señora *Lucero*. El despacho logró comunicarse con la primera mujer y concertó la diligencia para el 26 de enero de 2021. En el segundo caso, el tres de febrero de 2021, el despacho se comunicó con la señora *Marisol*, quien manifestó que no se encontraba en condiciones de viajar a Cali y no cuenta con los medios tecnológicos para realizar la diligencia testimonial de manera virtual. Sin embargo, mencionó que su intervención en el caso: “*era solo por la entrega de la niña y que lo hice porque ella no le gusta hablar, ella es muy tímida, no tiene ningún problema psiquiátrico, vive con mi hija Elisa, el papá de la niña es mi hijo Humberto, ellos se enamoraron y cuando tiene le ayuda económicamente. La denuncia penal no sé cómo fue, porque ella no fue abusada*”.

(a) Diligencia testimonial *Juana*

El día 26 de enero de 2021, compareció la señora *Juana* para rendir testimonio. En primer lugar, la mujer señaló que conoció a *Lucero* porque *Andrea* acudió a una consulta jurídica, en el marco de la ruta de atención a mujeres víctimas de la violencia, para contarle que su prima *Lucero* era una mujer desplazada, que había sido víctima de una violación, cuyo producto fue el nacimiento de una niña que luego le arrebató una de sus tías. *Lucero* fue enviada a vivir con *Andrea*, donde debía ayudar con todos los oficios domésticos y la crianza de los otros niños de la familia, mientras la segunda mujer atendía un puesto de arepas en la calle. En consecuencia, *Lucero* se quedaba sola en la casa con la hija de *Andrea* de siete años y con *Jorge*, individuo al que *Lucero* debía cocinarle y quien era conocido por haber agredido a más de cuatro mujeres, entre ellas *Andrea*, pues, además de contagiarla con una enfermedad de transmisión sexual, la golpeaba y la violentaba verbalmente con frases como: “*descarada que por su cara no corre sangre sino mierda*” o “*negra podrida que vino así de Buenaventura*”.

Con el paso del tiempo, *Lucero* dejó de querer ir a estudiar, estaba retraída y no usaba toallas higiénicas, por lo que, la señora *Juana* consideró que la mujer estaba siendo víctima de violencia sexual, y solicitó la intervención inmediata de la Comisaría de Familia. Dicha entidad ordenó a *Jorge* no volver a ingresar a la vivienda de *Andrea*, por lo que un amigo del hombre (*Gonzalo*) amenazó

a *Andrea* con hacerla desaparecer e incluso su mismo hermano (*Álvaro*) le dijo que si seguía ayudando a *Lucero* le disparaba en la cabeza. Además, la Comisaría de Familia ordenó que *Lucero* fuera enviada a vivir con unas tías, quienes la agredieron por estar embarazada y se negaron a iniciar una ruta de atención para víctimas de violencia sexual. Luego del nacimiento, las tías aprobaron aplicar a *Lucero* un implante anticonceptivo, con el argumento de que “*Lucero no es el comedero de todo el mundo*”, y le quitaron la niña para venderla a una pareja. *Lucero* resultó con fiebre y dolor en los pechos. Estaba afectada emocional y físicamente, no quería comer ni tomar agua.

Posteriormente, la señora *Juana* acudió, junto con *Marisol* a la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía y a la Policía a pedir ayuda, dado que *Lucero* le manifestó su voluntad de querer recuperar a su hija. Asimismo, la señora *Juana* les dijo a las tías que iban a interponer una acción de tutela, a lo que las mujeres respondieron: “*para que devolver la niña a esa negra tan flaca, que ya se está muriendo, que no tiene nada para mantenerla, es mejor vender la niña a personas con dinero que la pueden criar*”. Gracias a la tutela *Lucero* fue atendida por la Fiscalía, entidad que le realizó unas valoraciones por psiquiatría y atención social y psicología. Los resultados no arrojaron enfermedad mental alguna, pero si un diagnóstico de personalidad introvertida, pasiva y de mucho silencio, con dificultades de comunicación por todas las violencias a las que *Lucero* se ha enfrentado.

Las mujeres continuaron insistiendo en la devolución de la hija de *Lucero* a las tías. Varias veces se negaron a la entrega, pero finalmente una noche dejaron un bebé de sexo femenino con la condición de que ellas iban a supervisar la crianza. Si bien devolvieron un bebé, nunca se hizo la prueba de ADN para saber si efectivamente era la niña que habían separado de su madre. Lo anterior se puso a consideración de la Fiscalía y de la Comisaría de Familia, pero no atendieron el caso. A raíz del proceso de tutela, las amenazas por parte de *Jorge*, *Álvaro* y *Gonzalo*, se intensificaron no sólo a *Lucero* y al grupo familiar, sino también a la señora *Juana*. La única protección fue una orden de alejamiento a *Jorge* por violencia intrafamiliar hacia *Andrea*. Sin embargo, este aprovechaba que *Gonzalo* era inquilino de *Andrea* para afectar a *Andrea* y saber de *Lucero*.

En segundo lugar, la señora *Juana* expuso que tiene conocimiento de que actualmente *Lucero* reside con *Elisa*. Indicó, que han sido muchos los obstáculos a los que se han tenido que enfrentar *Lucero* y la familia para poder acceder a la protección y atención de entidades como la Fiscalía y Medicina legal. Si bien la señora *Juana* ha puesto a disposición su hogar como lugar de acogida para *Lucero* y otras mujeres de la familia, y las ha llevado a la Fiscalía, no tienen dinero para pagar el transporte ni tiempo disponible para ir a donde la señora *Juana*. Asimismo, manifestó que el caso de *Lucero* se encuentra en manos de la Fiscalía Cuatro de CAIVAS.

Finalizó la diligencia aclarando que,

“por este tipo de ayudas en favor de Lucero no he pedido ni recibido ninguna ayuda económica, me basta que a ellas las protejan, le hagan una ruta de atención adecuada, que las violencias que le hicieron no queden en la impunidad, porque mis hijas y yo fuimos víctimas de violencias muy graves y nadie nos ayudó, yo ni siquiera sabía que existía la Ley 1257, donde muchas mujeres siendo profesionales no sabemos las rutas de atención (...) la Fiscalía tiene enormes problemas para poder llevar nuestros casos a juicio, atender por psicología y trabajo social a estas mujeres es una prioridad, porque las afectaciones emocionales que sufrimos en esas violencias son muy fuertes y así pasen los años es muy difícil de superar el miedo y los traumas (...) la acción de tutela nos sirvió a todas, no solo a Lucero, para empoderarnos de nuestros derechos y no importa que la Comisaría esté enojada con nosotras por la tutela y las denuncias, vamos a seguir acompañando a cada mujer, a cada persona que sea víctima de violencia”.

(b) Inspección judicial del 2 de febrero de 2021

La inspección judicial tuvo lugar el día 2 de febrero de 2021 a las 10:30 am. En la vivienda se encontraban *Elisa, Lucero* y dos menores de edad. De los datos recogidos se encontró que, para la fecha, *Lucero* tenía 19 años, es una mujer soltera y cursó hasta primero de primaria.

Respecto de las preguntas realizadas, *Lucero* manifestó (i) haber estado de acuerdo con que su tía *Marisol* acudiera ante un juez en búsqueda de ayuda y protección para ella y su hija recién nacida; (ii) no haber recibido la información necesaria por parte del hospital sobre las consecuencias de implantarle el dispositivo de planificación ni firmó autorización alguna; (iii) que no sabe cuáles son sus ingresos y gastos, no se encuentra trabajando, no recibe dinero, pero ayuda con la venta de la tienda de *Elisa*; y (iv) que su hija y ella dependen económicamente de su prima *Elisa*, mujer que cubre el alquiler de la vivienda por 350.000 pesos y debe mantener a sus hijos de once, tres y un año de edad. Además, *Lucero* únicamente dijo “no” cuando le fue preguntado si ha tenido dificultades para asistir a las entrevistas y citas programadas por la Fiscalía General de la Nación y Medicina Legal. En consecuencia, *Elisa* señaló que la primera vez que *Lucero* asistió a la Fiscalía le entregaron un oficio para ir a Medicina Legal, pero no la pudieron llevar por falta de tiempo. Nuevamente, en noviembre de 2020, la Fiscalía dio un segundo oficio para solicitar que *Lucero* se presentara ante Medicina Legal, lo cual ocurrió, pero no pudo hablar. A la fecha está pendiente la comparecencia de *Lucero* ante la mencionada entidad.

En el Acta de Inspección Judicial se presentó una descripción del lugar de residencia, de la composición del núcleo familiar, de la entrevista realizada, así como unas observaciones finales. Frente a lo primero, la autoridad judicial indicó que *Lucero* vive en un domicilio de tres pisos, en uno viven las dos mujeres y en los demás otras familias. El domicilio de *Lucero* se compone de la sala-comedor y un espacio de venta de artículos no perecederos, de dos cuartos, la cocina, la zona de lavado de ropa y un baño de uso común. La casa

es de ladrillo con paredes repelladas de color blanco, pisos de baldosa y cuenta con todos los servicios públicos.

Adicionalmente, mencionó que el núcleo familiar de *Lucero* está compuesto por su hija *Ana* de un año y tres meses de edad, su tía *Elisa* de 29 años, y los hijos de esta última, que tienen once y tres años. La autoridad judicial señaló que, una vez llegaron al domicilio de *Lucero* y tuvieron el primer contacto con ella, le explicaron el motivo de la visita, a lo que la mujer se mostró tímida. Frente a las preguntas realizadas contestó con monosílabos o frases cortas. Además, se movía constantemente por el espacio físico donde la entrevista fue realizada, sosteniendo a su hija en brazos de manera protectora y amorosa. Se concluyó que *Lucero* se expresa verbal y gestualmente mejor cuando hay presencia de personas que le generan confianza.

El juzgado envió adjunto al acta (i) copia de la contraseña de la tarjeta de identidad de *Lucero*; (ii) copia de la cédula de *Elisa*; (iii) copia del Certificado del 24 de octubre de 2019 de nacido vivo de la hija de *Lucero*; y (iv) fotografías de la inspección judicial.²⁷⁵

2. Clínica Colombia²⁷⁶

La Clínica Colombia respondió que siguió su protocolo para “*prevención de robo intra institucional de niños y egreso seguro del menor en casos de riesgo por condición materna.*” Con sustento en el mismo entregó la recién nacida a la familiar que fungía como responsable de la mujer gestante, dado el traslado de esta a otro centro hospitalario y el riesgo que una estancia prolongada podía causar en la infante. Manifestó que para la entrega de la recién nacida se verificó la familiaridad de la persona que iba a cuidar a la menor y se activaron rutas especiales para el egreso seguro de la menor. Advirtió que para proteger los derechos de la recién nacida puso el caso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación y el ICBF. A través de contacto telefónico este último señaló que según los datos aportados por la clínica la paciente tenía una buena red de apoyos y la menor podía ser entregada a un familiar responsable. Sostuvo que a *Lucero* se le informó que la niña iba a egresar con su familiar mientras ella era atendida en otro centro hospitalario, pero resaltó que “*existía un desapego y poca empatía con su hijo*”. Por último, agregó que la institución cuenta con un protocolo para “*la atención del parto*” con el código

²⁷⁵ Expediente T-7.883.230, Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, pp. 1-35.

²⁷⁶ La Corte le solicitó a la Clínica Colombia que rindiera un informe sobre los siguientes aspectos: (i) El protocolo de entrega de niñas y niños recién nacidos. (ii) El manejo de los menores cuando la madre debe permanecer unos días hospitalizada. (iii) La razón que motivó la entrega de la hija de *Lucero* a una persona distinta a su progenitora. (iv) Si antes de entregar a la hija de *Lucero* a la señora *Claudia* verificó a qué clínica iba a ser remitida *Lucero*, las condiciones en que sería recibida y si existía certeza de que iba a ser hospitalizada de nuevo. Señalar si le informó a *Lucero* sobre la entrega de su hija a la señora *Claudia*, si contó con su consentimiento, si le explicó por qué su hija no podía permanecer a su lado y por qué su tía se haría cargo de la menor y durante cuánto tiempo. (v) La existencia o no de protocolos para la atención de mujeres en estado de embarazo y, en particular, para atender partos. Precisar si estos contemplan apoyos y ajustes razonables para la atención de mujeres con discapacidad cognitiva. Señalar de qué forma sigue y aplica los lineamientos dispuestos en la Resolución 1904 de 2017 del Ministerio de Salud y cómo aplicó dicha normativa en el caso concreto de *Lucero*. Enviar los soportes correspondientes. (Auto del 23 de octubre de 2020. La respuesta se encuentra en los folios 62 a 64 del cuaderno de revisión.)

CC-ARO-GC-011, mediante el cual, se describen los procedimientos y que en casos de que la gestante tenga algún tipo de vulnerabilidad se solicita interconsulta inmediata a psicología y trabajo social como sucedió en el caso de *Lucero*.

Como pruebas de lo anterior remitió copia del protocolo para “*prevención de robo intra institucional de niños y egreso seguro del menor en casos de riesgo por condición materna.*” -CC-ARO-PR-004. El cual, está dividido en 10 capítulos, de los cuales se resaltaré lo dispuesto en el capítulo 6 sobre “*descripción*” que a su vez está dividido en dos subtítulos (i) normas para evitar robo intra institucional de niños y (ii) normas para egreso seguro del recién nacido en condiciones de vulnerabilidad: (riesgo por condición materna).

Del primero de ellos se resaltan las dos normas que se relacionan a continuación:

- “Cuando se le de alta al Bebé, la salida se hará en compañía de la Madre del Bebé, en el caso de ser menor de edad, debe acompañarse por un adulto responsable y cumplir con documentación que le será solicitada previa al alta y que deberá cumplirse estrictamente.”
- Cuando la Madre no puede estar presente se dará salida al Bebé con el Padre o acudiente responsable (previamente autorizado por escrito por los Padres) y se hará una nota en la historia clínica de la entrega del bebé la cual debe ser firmada por ellos con número del documento de identificación.”

Sobre el segundo se resaltan las siguientes normas:

- “En el caso de Madre adolescente, se hará previa intervención de trabajo social y psicología para definir riesgo psico social y establecer red de apoyo. Si no se detecta riesgo el menor saldrá previa instrucción de cuidados en compañía de mayor de edad autorizado identificado por trabajo social, quien en la mayoría de los casos corresponde a la Madre de la gestante adolescente.
- En el caso de Madre adolescente en donde se identifique vulneración de derechos para ella y/o para su Bebé, (identificado por intervención de Psicología y trabajo social) trabajo social hará reporte a Bienestar Familiar, Policía de infancia adolescencia y/o la autoridad competente, dejando registro de radicado en la historia clínica y la salida se hará según recomendaciones de estas entidades (Bienestar Familiar).”

Al respecto, es importante señalar que el segundo subtítulo del capítulo 6, es el único que hace referencia a personas con discapacidad en los siguientes términos:

- “En el caso de Materna adulta con trastorno mental identificado, déficit cognitivo, o condición clínica de gravedad que implique pérdida de la conciencia y/o manejo en Uci, o muerte materna peri parto, previa

identificación de red de apoyo por trabajo social e intervención de Psicología, mientras no se identifique vulnerabilidad para el menor, se dará egreso posterior a 24 horas de nacimiento a acudiente responsable (definido por trabajo social con nombre y número de documento), el cual deberá firmar documento de responsabilidad y el personal asistencial deberá realizar registro en historia clínica de estos datos.”

Adicionalmente el protocolo prevé:

- “En el caso de Materna Adulta con patología que requiera más de 24 horas de manejo hospitalario, ante el riesgo de manejo intrahospitalario para el bebé por su condición de inmadurez inmunológica, se dará egreso al Bebé con la persona que la Madre autorice”

3. Hospital Universitario del Valle²⁷⁷

El Hospital Universitario del Valle confirmó que el día 29 de octubre de 2019 le incorporó un implante subdérmico *etonorgestrel* a la paciente *Lucero*. Preciso que para ello realizó proceso de consejería con la prima de la paciente, dado que esta última “*es iletrada.*” Indicó que no tiene constancia de que se haya continuado prestando atención psicológica o psiquiátrica a *Lucero*. Refiere que en su historia clínica figura anotación de diagnóstico principal como “*episodio depresivo leve en estudio.*” Precisa que la paciente estuvo asistiendo a control prenatal en el Centro de Salud Primero de Mayo y que allí el despacho podría obtener información sobre atención clínica al abuso, el embarazo y el diagnóstico cognitivo de *Lucero*. Esta entidad fue requerida en varias ocasiones por la Corte. Estas fueron sus respuestas.

(a) Respuesta del 15 de diciembre de 2020 y del 23 de febrero de 2021

La Subgerente de Servicios de Salud del Hospital, expuso que en el momento que se atendió a *Lucero* y a la acompañante, las usuarias hicieron alusión a antecedentes de violencia sexual y mencionaron que el caso se encontraba en investigación por la autoridad competente. Sin embargo, no se tenía claridad sobre los hechos que motivaron la consulta.

Respecto de las preguntas realizadas por la Corte Constitucional, en primer lugar, manifestó que, bajo el concepto del equipo de Psiquiatría, Ginecología, Psicología y Trabajo Social, se atendió a *Lucero* aplicando lo dispuesto en la Resolución 1904 de 2017 y en otras normas vigentes dirigidas a mujeres con

²⁷⁷ Al Hospital Universitario del Valle se le preguntó (i) si *Lucero* se encuentra recibiendo algún tipo de tratamiento psicológico, psiquiátrico u otros en esta Institución; si recibió o se encuentra recibiendo apoyo relacionado con el abuso sexual del que fue víctima. Y si en el marco de la atención que le brindó entre el 29 y 30 de octubre de 2019 los médicos tratantes lograron establecer algún diagnóstico concreto en relación con la discapacidad cognitiva de la paciente; (ii) si a *Lucero* le fue implantado algún dispositivo de planificación y si para el efecto contó con el consentimiento previo, libre e informado de la paciente; si le fueron explicadas las consecuencias y posibles efectos secundarios que podría generar dicho procedimiento, si ha hecho monitoreo del caso y si siguió los lineamientos dispuestos en la Resolución 1904 de 2017 del Ministerio de Salud; (iii) si cuenta con protocolos para la atención de mujeres en estado de embarazo y, en particular, para atender partos; si estos contemplan apoyos y ajustes razonables para la atención de mujeres con discapacidad cognitiva y de qué forma sigue y aplica los lineamientos dispuestos en la Resolución 1904 de 2017 del Ministerio de Salud. (Auto del 23 de octubre de 2020. Respuesta en folio 66, 68 y 69 del cuaderno de revisión.)

“alto riesgo reproductivo”. Dado que los trabajadores del hospital evidenciaron que la paciente presentaba signos de déficit cognitivo, realizaron una atención integral en salud, basados en los principios de dignidad humana, progresividad, igualdad, no discriminación, oportunidad, accesibilidad, y los enfoques de género y diferencial. Además, identificaron una dificultad para el autocuidado y una dependencia a terceros (familiares y conocidos), lo cual mostró niveles altos de vulnerabilidad. El equipo del hospital, luego de la valoración ginecológica y al no identificar contraindicaciones, consideró que su contexto social presentaba riesgos para su salud y aumentaba las probabilidades de un nuevo embarazo, por lo que procedieron a aplicar el instrumento de planificación familiar.

Segundo, señaló que el equipo médico buscó el consentimiento explícito de *Lucero* para proceder con el implante anticonceptivo Etonogestrel, mediante la orientación tanto de la paciente como de su acompañante. Teniendo en cuenta el nivel de escolaridad de las usuarias, utilizaron estrategias que favorecieran la comprensión de los beneficios, ventajas, y desventajas de la realización del procedimiento. Esto, en el marco de la consejería establecida para el servicio de acceso a métodos anticonceptivos y lo dispuesto en la Resolución 1904 de 2017, relacionado con dar prioridad a la interpretación más favorable a las personas. En consecuencia, fue necesario acudir al equipo de psicología y trabajo social para realizar el proceso de consejería mencionado en un consultorio aparte con la acompañante y *Lucero*. Durante este espacio *Elisa* respondió a los interrogantes sobre los antecedentes de salud de la paciente y las condiciones sociofamiliares, se brindó información completa relacionada con los derechos sexuales y reproductivos, y se expuso todos los tipos de métodos anticonceptivos ofertados por la institución. Asimismo, la mujer recibió, como parte de la atención integral, todas las ayudas requeridas por el equipo durante el postparto.

Finalmente, indicó que el implante que fue puesto a *Lucero* es un método seguro y eficaz, avalado por varios estudios científicos e ideal para mujeres de todas las edades en etapa reproductiva. El dispositivo lo que hace es “evitar la ovulación, aumentar la viscosidad de la mucosidad cervical y alterar la receptividad del endometrio para la implantación”. Además, es reversible cuando se decida un nuevo embarazo o en caso de que se presenten efectos secundarios, como cambios de la menstruación, cefalea, sequedad vaginal, acné y aumento de peso.

(b) Respuesta del 6 de noviembre de 2020

Jessica Rodríguez Hernández, obrando como abogada del Hospital, señaló que, de acuerdo con los registros de la clínica no se evidencia que *Lucero* se encuentre recibiendo atención psicológica o psiquiátrica en esta institución. Si bien se registra un diagnóstico activo de depresión leve en estudio, la paciente asistió a sus controles prenatales en el centro de salud primero de mayo, lugar donde tienen identificada su condición, por lo que pueden aportar más información sobre el seguimiento y la atención prestada a la paciente.

Manifestó que, para proceder con la aplicación del anticonceptivo y contar con el consentimiento informado, se realizó previamente un proceso de consejería en compañía de su familiar. El equipo médico, al dar cuenta que la paciente “*refiere que desea planificar con implante subdérmico*”, procede a explicar el procedimiento a la mujer, la cual “*refiere entender y aceptar*”. Dicho proceso se fundamentó en el principio de enfoque diferencial y brindó el beneficio de acceder a un método de planificación de larga duración, al considerar que la mujer era de “alto riesgo reproductivo”. Asimismo, la atención que recibió la paciente durante su hospitalización fue oportuna, integral, adecuada y de calidad. Por último, indicó que el Hospital Universitario atiende los partos basados en la Guía práctica clínica de trabajo de parto, Parto un abordaje clínico con enfoque de riesgo, y el Acta de entrega del recién nacido.

(c) Notas médicas

De las notas médicas que adjuntó el hospital, se evidencia que el área de ginecología y obstetricia del Hospital registró que la paciente *Lucero* fue remitida de la Clínica Colombia por valoración psiquiátrica, en contexto de abuso sexual, al haber rechazado a su hija recién nacida. Adicionalmente, se señala que la paciente no tenía conocimiento de la razón de la remisión y que se encontraba en buenas condiciones. Asimismo, se diagnosticó un episodio depresivo leve, por lo que hubo necesidad de realizar una interconsulta con psicología y psiquiatría. Sin embargo, no se evidenciaron síntomas suicidas o delirantes, trastornos del comportamiento, ni alteraciones en el contenido del pensamiento. Igualmente, se menciona que la ocupación de la paciente era ser ama de casa, que subsistía con el apoyo económico de los familiares y que no contaba con afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

En cuanto a su contexto familiar y su situación individual, las notas médicas muestran que la paciente no brindó mayor información. Solo manifestó que convivía con la tía *Claudia* y no con el padre de la bebé. Presentó expresiones corporales que reflejaban retraimiento, timidez, extrañeza y distancia. No hablaba fluidamente y se mostraba silenciosa. No sabía en qué lugar estaba ni qué fecha era, pero se percibía tranquila todo el tiempo.

Por último, las notas indican que la acompañante de *Lucero* mencionó las dificultades a las que se ha enfrentado para aprender y expresarse desde que nació, que era una persona tímida y que no solía hablar con extraños. Señaló que la madre y los hermanos tienen la misma condición y que la paciente no contaba con ninguna red de apoyo.

(d) Anexos

El hospital anexó a su respuesta los siguientes documentos: “Guía de práctica clínica de trabajo de parto y parto: un abordaje clínico con enfoque de riesgo”, “Consejería en planificación familiar para la mujer con alto riesgo reproductivo”, y el Formato de consentimiento informado para procedimientos médico quirúrgicos, donde se acuerda la inserción de un implante subdérmico en brazo no dominante.²⁷⁸

²⁷⁸ Expediente T-7.883.230, respuesta del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García E.S.E., pp. 1-70.

4. Secretaría de Salud de la Alcaldía de Santiago de Cali²⁷⁹

La Secretaria de Salud Pública, Miyerlandi Torres Agredo, informó que, de conformidad con la Ley 1257 de 2008²⁸⁰ y la Resolución 459 de 2012,²⁸¹ puso a disposición de la ciudadanía una línea telefónica que está orientada a la atención, escucha, contención y direccionamiento en la ruta de atención para los casos de sospecha de violencia y otros temas de salud mental. Esta línea está conectada 24 horas los siete días de la semana con el Centro Regulador de Urgencias y Emergencias del municipio y la operan psicólogos entrenados para situaciones de crisis. Además, en cumplimiento de la Ley 1257 de 2008 y la Política Pública de las Mujeres de Cali, la Alcaldía diseñó metodologías de trabajo implementadas para atender a las mujeres, mediante rutas en los protocolos de atención e intervención, lo que fortalece el trabajo por la equidad de género y erradica todos los tipos de violencia.²⁸²

Por otro lado, Martha Sonia Rivera Lozada, actuando como abogada contratista del Grupo Jurídico de la Secretaría de Salud Pública, indicó que la entidad ha desarrollado varias acciones con los diferentes actores del sistema local de discapacidad. Entre ellas, asistencias técnicas a las diferentes Entidades Administradoras de Planes de Beneficio, los Institutos Prestadores de Salud, y las Empresas Sociales del Estado (Red de Salud Norte, Oriente, Suroriente, Centro y Ladera), para que realicen ajustes razonables, con el fin de garantizar que la prestación del servicio atienda los requerimientos específicos para asegurar a las personas en situación de discapacidad el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.²⁸³

(a) Visita psicosocial del 14 de diciembre de 2020

La secretaria informó que, para cumplir con la orden de la Corte Constitucional de practicar una visita psicosocial a la residencia de *Lucero*, se reunió a un equipo de profesionales, conformado por una psicóloga, un terapeuta ocupacional y una enfermera. En el marco de la orden, se encontró que *Lucero* (i) no está registrada en la base de datos de afiliados del ADRES;

²⁷⁹ A la Secretaría de Salud de Cali se le indagó sobre (i) la afiliación de *Lucero* al Sistema de Seguridad Social en Salud; (ii) si existe alguna guía o protocolo para los prestadores del servicio de salud relacionada con la entrega de niños y niñas recién nacidas a personas distintas a sus madres; (iii) si cuenta con algún manual o protocolo de atención en salud para las personas con discapacidad cognitiva y/o sobre la implementación de la Ley 1996 de 2019 sobre capacidad jurídica así como la forma en que sigue y aplica los lineamientos dispuestos en la Resolución 1904 de 2017 del Ministerio de Salud; (iv) el protocolo de atención para personas que han sido víctimas de abuso sexual, en el marco del sistema de seguridad social en salud. Precise si el mismo consigna apoyos y ajustes razonables para personas con discapacidad cognitiva. (Auto del 23 de octubre de 2020, respuesta visible en folios 123 a 125, cuaderno de revisión.)

²⁸⁰ “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”

²⁸¹ “Por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual”.

²⁸² Expediente T-7.883.230, respuesta de la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali, pp. 1-3.

²⁸³ Expediente digital T-7.883.230, respuesta de la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali, pp. 1-3.

(ii) no hay reporte de violencia de género e intrafamiliar durante los últimos tres años en el Sistema de Vigilancia en Salud Pública; (iii) no es posible identificar su inscripción en el Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, (iv) no se encuentra en el Sistema Integral de Información de la Protección Social-SISIPRO como persona con discapacidad, ni existe historia clínica o certificado de discapacidad, y (v) tampoco aparece en el Registro Único de Víctimas.

Adicionalmente, se obtuvo la siguiente información: (i) *Lucero* vive con *Elisa* y tres menores de edad en una residencia pequeña que se encuentra en condiciones adecuadas de aseo, iluminación y ventilación; (ii) se evidenció un desfase entre la edad cronológica de la mujer y sus funciones cognitivas; (iii) se detectaron situaciones de vulnerabilidad social y de riesgo, por violencia sexual y otras violencias en el entorno vital; (iv) no fue posible evidenciar una red de apoyo fuerte, pues este se reduce a la ayuda que le brinda la señora *Elisa*; (v) la señora *Lucero* no ha denunciado de manera oficial la violencia sexual, por lo que no se han activado las rutas correspondientes; y (vi) la hija mejor de *Lucero* no cuenta con aseguramiento en salud ni tiene la vacunación al día, pero se encuentra saludable y sin signos de malnutrición.

Frente a las preguntas realizadas por la Corte Constitucional adjuntó un cuadro similar al siguiente:

Si es una persona en situación de discapacidad y víctima de desplazamiento forzado	La ciudadana no tiene dificultades para realizar la actividad de ducha, baño, alimentación y vestido, pero se evidencian problemas para cuidar el pelo, la piel y la presentación personal. Se identifica una afectación en la parte volitiva, con dificultad para actuar en función de lo que comprende (la capacidad de controlar y asumir situaciones). Sin embargo, participa en algunas actividades de mantenimiento del hogar, como barrer, trapear, lavar la ropa y lavar los platos. Actividades como cocinar y cuidar de otros no las puede llevar a cabo, al tener que seguir muchas instrucciones para ello. No identifica los riesgos circundantes, ni sabe determinar los horarios de atención, sueño, descanso o aseo personal de su hija menor. No realiza ninguna actividad productiva ni genera ingresos. Presenta un desequilibrio ocupacional y se evidencia una baja capacidad en las habilidades de adaptación a las demandas del contexto familiar, social y laboral.
Su situación psicosocial, educativa, laboral, y económica	<i>Lucero</i> es una joven con pocas relaciones interpersonales, pero disfruta compartir con su núcleo familiar. Por lo general, se encuentra con buen estado de ánimo, no tiene conductas

	<p>agresivas contra las personas que la rodean ni conductas autolesivas. Dado que la mujer no trabaja y su prima <i>Elisa</i> si lo hace, debe cuidar a los menores de edad con los que vive. Sin embargo, manifiesta su deseo de trabajar en la cocina de un restaurante. Adicionalmente, ha intentado vincularse varias veces a la escuela, pero no ha podido superar primero de primaria. No lee, no escribe, no maneja números ni los reconoce. Puede escribir sus nombres y las vocales, pero no las consonantes.</p>
<p>Si enfrenta situaciones de riesgo por violencia sexual en su residencia y entorno vital</p>	<p><i>Lucero</i> está expuesta a situaciones de riesgo y a cualquier tipo de violencia por su condición de vulnerabilidad (tiene una capacidad disminuida para anticiparse, hacer frente y resistir los efectos de un peligro). La falta de recursos económicos, sociales y de información sobre aspectos sexuales dificultan su capacidad de defensa física y comunicación.</p>
<p>Si cuenta con una red de apoyo y el alcance de esta</p>	<p><i>Lucero</i> no cuenta con ningún programa del Estado, el apoyo económico solo lo recibe de la familiar con la que vive. Solo tiene dos vínculos estrechos, con su prima <i>Elisa</i> y con una amiga de la familia que es la madrina de la hija.</p>
<p>Los padres y hermanos de <i>Lucero</i> contribuyen a su apoyo y cuidado</p>	<p>Los padres fallecieron. Cuenta con cinco hermanos, de los cuales dos presentan dificultades cognitivas. Ninguno apoya a <i>Lucero</i>, no tienen contacto frecuente con ella, ni aportan económicamente para la manutención.</p>
<p>Si accede a programas de ayuda a mujeres víctimas de violencia sexual o a programas de apoyo y capacitación a personas con discapacidad intelectual</p>	<p>No ha accedido a ningún programa para la atención y/o ayuda a mujeres víctimas de violencia sexual, ni en ningún programa dirigido a personas en situación de discapacidad cognitiva. No hay denuncia oficial de la violencia sexual, pues, de acuerdo con <i>Elisa</i>, ella nunca informó lo sucedido.</p>
<p>La situación actual de las menores hijas de <i>Lucero</i></p>	<p>La alimentación de la menor de 14 meses es lactancia materna y dieta complementaria de buen apetito Diuresis. Usa pañales, se observa activa e interactúa con las demás personas. Abraza, acepta y rechaza. Sin embargo, se evidencia mucha dependencia a la madre, no está tranquila si ella no está en su campo visual y no ha desarrollado sonidos silábicos de animales u objetos. La niña fue el resultado de violencia sexual. El padre no responde por la menor y no tiene contacto con <i>Lucero</i></p>

	actualmente. Cuando <i>Lucero</i> mantenía contacto con él, el individuo tenía actitudes de desprecio y agresividad hacia ella. La hija mayor de <i>Lucero</i> vive con una tía.
--	--

De acuerdo con lo anterior, la Secretaría planteó acciones a seguir, relacionadas con la inclusión de *Lucero* y su grupo familiar en la Estrategia de rehabilitación basada en la comunidad, la gestión de la inscripción al Sistema de Seguridad Social en salud, la valoración por el equipo multidisciplinar para proceder a certificar la discapacidad, la revisión del caso de la hija menor de *Lucero* para garantizar el acceso a los servicios que requiera, y el acompañamiento para lograr la activación de la ruta de protección como víctima del conflicto armado.²⁸⁴

5. Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía de Santiago de Cali

La Secretaria de Despacho de la Secretaría, Fabiola Perdomo Estrada, señaló que, de conformidad con el Decreto Extraordinario Municipal 516 de 2016, la mencionada autoridad es la encargada de liderar, promover, proteger, restituir y garantizar los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad por razones sociales, económicas, físicas o mentales. Asimismo, anexó la visita psicosocial realizada el 11 de diciembre de 2020 y la respuesta de la Subsecretaría de Equidad de Género.

(a) Visita psicosocial del 11 de diciembre de 2020

La visita y el informe fueron realizados por la trabajadora social Ana Milena Valencia Victoria, como parte del equipo de atención a mujeres víctimas de violencias basadas en género de la Subsecretaría de Equidad de Género; y por Diego Fernando Sarmiento, miembro del Programa de Atención para Personas Mayores.

En primer lugar, el informe señala el contexto y caracterización familiar de *Lucero*. Se trata de una mujer de 19 años, cuya madre falleció el año pasado y aunque tiene seis hermanos ninguno quiso vivir con ella, pues mencionan que “no les hace caso, se va cuando quiere a la calle, a veces se quiere bañar y no le gusta estudiar”. En consecuencia, *Marisol*, tía de la mujer, decidió apoyarla y por un tiempo vivieron juntas en la casa de *Andrea*, hija de *Marisol* y prima de *Lucero*. Aproximadamente, a comienzos del segundo semestre de 2020, *Lucero* se mudó con *Elisa*, otra de sus primas.

Lucero tiene dos hijas, una de cuatro años y otra de uno. La primera está a cargo de *Claudia*, una de las tías de la mujer y, al parecer, la otra vive con *Lucero*. El padre de la primera hija se desconoce, pero el de la segunda es el primo hermano *Humberto* de 25 años, quien es hijo de *Marisol*. Este último es ayudante de construcción y no es responsable por la manutención de la menor. La familia cuenta que la segunda hija, supuestamente, fue regalada por *Lucero* a personas desconocidas, pero que *Marisol* logró recuperarla por medio de acciones legales y devolvió la niña a su madre.

²⁸⁴ Expediente T-7.883.230, respuesta de la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali, pp. 1-7

En segundo lugar, se mencionan las complejas condiciones socioeconómicas e individuales de *Lucero*, puesto que no cuenta con EPS, pertenece al SISBEN III con un puntaje de 18.16 y es víctima de desplazamiento forzado. Su manutención depende totalmente de su prima *Elisa* y, en ocasiones, de otros miembros de la familia. No existe historia clínica o evidencia que indique algún tipo de discapacidad o de que se haya realizado alguna valoración médica. Sin embargo, los familiares mencionan que es de amplio conocimiento que *Lucero* no sabe leer, escribir, ni reconocer los colores o las letras; y que le es difícil acatar normas y respetar límites.

Por otro lado, los trabajadores sociales pudieron dar cuenta que (i) del comportamiento y lenguaje es posible inferir algún tipo de discapacidad cognitiva, así esta no haya sido valorada; (ii) puede haber diferentes tipos de discapacidades en la familia, pues la hija mayor de *Lucero* tiene dificultades con el lenguaje y una prima de ella tiene posiblemente hipoacusia bilateral; y (iii) a pesar de que *Lucero* vive con familiares, no se evidencia una red de apoyo que la acompañe en la restitución de sus derechos.

De los datos obtenidos en la visita, el equipo profesional recomendó la intervención inmediata del ICBF y de las Comisarías de Familia, con el fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de *Lucero* y sus hijas. Además, se resaltó la importancia de las redes de apoyo, como deber social y derecho, al ser un soporte construido desde la noción de corresponsabilidad entre la familia, la comunidad, las instituciones y la sociedad, con el fin de proteger y brindar acompañamiento a las personas que necesitan ayuda para superar situaciones de inequidad y exclusión social.²⁸⁵

(b) Respuesta de la Subsecretaría de Equidad de Género

La Subsecretaria de Equidad de Género Nancy Faride Castillo, mencionó que la Secretaría de Bienestar Social tiene como función formular, dirigir, planificar, coordinar y ejecutar las políticas para el reconocimiento, restablecimiento y garantía de los derechos de las personas, con especial énfasis en quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad manifiesta o que requieren de acciones que eliminen barreras de acceso para el goce y disfrute de sus derechos. Esta Secretaría se compone, entre otras, de la Subsecretaría de Equidad de Género, la cual debe formular planes para el empoderamiento femenino y la equidad de género, ejecutar el modelo y protocolo de atención a mujeres víctimas de violencias basadas en género; e impulsar estrategias para vivir en un territorio libre de violencias para las mujeres.

Expuso, que las estrategias de atención que brinda la Subsecretaría son, “*Atención a mujeres víctimas de violencias basadas en género-Modalidad día*”, y “*Atención a mujeres víctimas de violencias basadas en género-Modalidad acogida*”. La primera consiste en un acompañamiento de un equipo de profesionales y técnicos calificados en el tema (trabajadores

²⁸⁵ Expediente T-7.883.230, respuesta de la Secretaría de Bienestar Social de Cali, pp. 12-15.

sociales, psicólogos, abogados penalistas y especializados en derecho de familia), para lograr el restablecimiento de derechos de las mujeres y sus familias. El acompañamiento se hace con un profesional jurídico y otro psicosocial, garantizando la no revictimización de la mujer con la narración de los hechos violentos. Luego se diseña una ruta de abordaje integral y comprensivo para la mujer y el equipo profesional, entendiendo desde lo psicosocial y lo jurídico las dinámicas presentes en contextos de violencias de género y los mecanismos con los que cuenta la mujer para enfrentar la realidad. La segunda, se trata del Hogar de Acogida, un espacio temporal donde pueden pasar una temporada las mujeres víctimas de violencia de género y sus dependientes, en especial las que no tienen redes de apoyo. Lo anterior garantiza el restablecimiento de derechos con acompañamiento interdisciplinar (abogadas, enfermeras, trabajadoras sociales, psicólogas, fisioterapeutas y pedagogas), al tiempo que disminuye la exposición al riesgo extremo. Este tipo de atención se fundamenta en la Ley 1257 de 2018²⁸⁶ y el Decreto 1630 de 2019,²⁸⁷ normas que contemplan servicios temporales de habitación, alimentación y transporte que requieren mujeres víctimas de violencias.

Asimismo, la Subsecretaría ha compartido en redes información sobre las violencias de género, para que las mujeres tengan el conocimiento y puedan identificar dichas conductas y tomar decisiones que les permita salir de los círculos de violencia. Las temáticas difundidas se relacionan con: el reconocimiento y desnaturalización de las violencias, la ruta de atención a mujeres víctimas de violencia de género, el enfoque diferencial y de género, la economía del cuidado, las mujeres y discriminaciones, las masculinidades no violentas y equitativas, la gestión de emociones, la atención humanizada, las prácticas de cuidado y la crianza no sexista.

Finalmente, se refirió al proceso de tutela para exponer que el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías no garantizó la totalidad de la protección que se solicitó mediante la acción de amparo. Si bien la menor fue entregada a su madre, la autoridad judicial debía analizar las condiciones específicas de la mujer y determinar si había necesidad de tomar una decisión de fondo, pues es evidente que *Lucero* y su hija menor se encuentran en una situación de riesgo. Con este actuar el mismo juzgado generó un contexto de violencia para la mujer, dado que desconoció todas las particularidades del caso, el enfoque de género y la atención diferenciada que se ha debido aplicar. En consecuencia, es fundamental recordar a las instituciones que tengan en cuenta las violencias basadas en género, en el marco de las relaciones de poder asimétricas, que sobrevaloran lo masculino y subvaloran lo femenino; y el enfoque diferencial, para considerar aspectos como el nivel socioeconómico, la condición étnica o

²⁸⁶ “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”.

²⁸⁷ “Por el cual se sustituye el Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social relativo a las mujeres víctimas de violencia”.

racial, el género, la capacidad física y cognitiva, la orientación sexual y el contexto social.²⁸⁸

6. Unidad de Caivas de la Fiscalía Cuarta Seccional de Santiago de Cali²⁸⁹

El Fiscal Cuarto Seccional, Aldemar Camacho Ocampo, señaló que la Unidad está conociendo el presente caso, a raíz de la denuncia penal instaurada el 31 de octubre de 2019 por *Juana*. En la misma fecha a la denunciante se le entregó un oficio dirigido al Instituto de Medicina Legal para proceder a la valoración sexológica de la víctima, pero la diligencia no se ha llevado a cabo por lo que considera “poca colaboración de la denunciante”.

Mencionó, que dentro de las actividades de investigación adelantadas se resaltan, en términos generales, (i) la entrevista a la víctima; (ii) la entrevista a la tía de la víctima; (iii) la orden de valoración sexológica, psicológica y psiquiátrica de Medicina Legal; y (iv) la identificación e individualización del presunto agresor *Humberto*, primo de la víctima. Indicó, que a la denunciante le dieron a conocer los derechos y deberes de las víctimas, de conformidad con el Protocolo de Investigación de Violencia Sexual, y que no se solicitó la intervención de EPS o SISBEN para la atención de la víctima, puesto que *Lucero* estaba recibiendo atención médica por parte de la Red de Salud Ladera ESE en la Clínica Colombia y en el Hospital Universitario del Valle. Finalmente, resaltó que hasta el momento no se ha considerado la necesidad de brindar algún ajuste o apoyo necesario a la víctima, dado que el estado cognitivo de la mujer no es claro. De la historia clínica de la Red de Salud Ladera, se evidencia que el diagnóstico derivado de la valoración neurológica realizada a *Lucero* no señaló ningún trastorno, sino una disfunción psicosocial. Por lo anterior, se solicitó la valoración por el área de psicología y psiquiatría legal, pues es necesario determinar con certeza la condición cognitiva de la víctima.²⁹⁰

7. Comisaría de Familia²⁹¹

La Comisaría de Familia informó que la servidora pública que al momento de los hechos fungía como responsable del despacho ya no se encuentra laborando en esa entidad. Señaló que en los archivos de la oficina no se advierten documentos que evidencien algún manejo administrativo a la situación expuesta en la demanda, salvo una copia de la denuncia que la

²⁸⁸ Expediente T-7.883.230, respuesta de la Secretaría de Bienestar Social de Cali, pp. 4-11.

²⁸⁹ A esta entidad se le solicitó información sobre el estado de la investigación en la cual figura como denunciante la señora *Juana* y como víctima *Lucero*; así como la aplicación de la Ley 1996 de 2019 durante el mismo. También se le preguntó sobre protocolos para atención de mujeres víctimas de abuso sexual, y si se contempla la necesidad de brindar ajustes y apoyos razonables cuando la víctima es una persona en condición de discapacidad cognitiva. (Auto del 23 de octubre de 2020, respuesta en folios 130 y 131, cuaderno de revisión.)

²⁹⁰ Expediente T-7.883.230, respuesta de la Fiscalía Cuarta Seccional de Santiago de Cali, pp. 1-3.

²⁹¹ A la Comisaría de Familia se le indagó sobre el manejo que le dio a la situación que fue puesta en su conocimiento de *Lucero* y las acciones que tomó para salvaguardar sus derechos. Además, se le pidió indicar por qué razón no puso en conocimiento inmediato de la autoridad competente la noticia criminal sobre el presunto abuso sexual de que habría sido objeto *Lucero*. (Auto del 23 de octubre de 2020, respuesta a folio 118 y 119 del cuaderno de revisión.)

señora *Juana* realizó en la Fiscalía General de la Nación por acto sexual abusivo con incapaz de resistir, en la que figura como víctima *Lucero*.

8. Secretaría de Salud de la Gobernación del Valle del Cauca

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Nubiola Aristizábal Castaño, expuso que la Gobernación realiza asistencia técnica relacionada con temas como los derechos sexuales y reproductivos, la salud pública y la sexualidad a los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Afirmó que la asistencia técnica que se brinda, en el marco de casos de violencia sexual, no debe conllevar requisitos adicionales a la solicitud y copia de la denuncia. Asimismo, mencionó que es fundamental garantizar que la atención y asesoría prestada a las mujeres en situación de discapacidad incluya todos los ajustes razonables y apoyos requeridos para conocer su voluntad, independientemente de la opinión de los padres, tutores, o de las personas que actúen en su nombre. Esto, de conformidad con la Sentencia C-355 de 2006²⁹² y las Resoluciones 459 de 2012, 1904 de 2017, y 3228 de 2018.²⁹³

Indicó que, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 2.5.1.2.3 y del artículo 2.5.1.3.2.15 del Decreto 0780 de 2016,²⁹⁴ la Secretaría de Salud, mediante la Subsecretaría de Aseguramiento y Desarrollo de Servicios de Salud, realiza visitas periódicas de verificación a prestadores de servicios de salud, para evaluar, entre otros, el estándar de procesos prioritarios que tiene que ver con la seguridad del paciente. Sin embargo, por la pandemia estas visitas se suspendieron y se focalizó la atención en verificar los Planes de Alistamiento para Covid-19.

Esta autoridad adjuntó (i) el Abecé sobre Interrupción voluntaria del embarazo, un derecho humano de las mujeres (Salud materna-Derecho a la maternidad elegida); (ii) la Resolución 1904 de 2017, *“Por medio de la cual se adopta el reglamento en cumplimiento de lo ordenado en la orden décima primera de la sentencia T-573 de 2016 de la Corte Constitucional”*; (iii) el documento departamental *“Violencia de Género: dimensión sexualidad y derechos sexuales y reproductivos”*; (iv) el *“Protocolo de Atención Integral de Urgencias a Víctimas de Ataques con Agentes Químicos”*; (v) el informe *“Asistencia técnica en promoción de DDSSR-IVE, actores del SGSSS, municipios zona central de Tuluá y de Cali; y (vi) el texto “Secreto profesional y consentimiento informado”*.²⁹⁵

9. Ministerio de Salud y Protección Social²⁹⁶

²⁹² M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

²⁹³ *“Por medio de la cual se adoptan los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la Salud y la Ruta Integral de Atención en Salud para la Población Materno Perinatal y se establecen las directrices para su operación”*.

²⁹⁴ *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”*.

²⁹⁵ Expediente T-7.883.230, respuesta de la Secretaría de Salud de la Gobernación del Valle del Cauca, pp. 1-145.

²⁹⁶ Al Ministerio de Salud y Protección Social se le preguntó sobre (i) la existencia de alguna guía o protocolo para los prestadores del servicio de salud relacionada con la entrega de niños y niñas recién nacidas a personas distintas a sus madres; (ii) si cuenta con algún manual o protocolo de atención en salud para las personas con discapacidad cognitiva y/o sobre la implementación de la Ley 1996 de 2019 sobre capacidad

Andrea Elizabeth Hurtado Neira, Directora Jurídica del Ministerio, señaló que no existen guías o protocolos generales para la entrega de niñas y niños recién nacidos a personas diferentes a sus madres, porque no se trata de un problema prioritario de salud pública que justifique la elaboración de este tipo de lineamientos por parte del Ministerio, sino que el manejo de dicha situación es responsabilidad de cada prestador de salud.

Mencionó, que el Ministerio realiza asistencia técnica y acompañamiento a las entidades territoriales, a las aseguradoras y a las prestadoras, para que durante la atención en salud garanticen el goce pleno de los derechos sexuales y reproductivos de las personas en situación de discapacidad. Además, la entidad ha adelantado procesos de inducción, reinducción y fortalecimiento del talento humano, promoviendo el autorreconocimiento y reconocimiento de las personas en situación de discapacidad como sujetos de derechos, y la toma de decisiones libre e informada sobre la salud y el cuerpo.

Por otro lado, expuso que el Ministerio ofrece Rutas Integrales de Atención en Salud, las cuales contribuyen a fortalecer la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las personas en situación de discapacidad, con el objetivo de que las mujeres con intención reproductiva puedan manifestar su voluntad plena e informada durante los procedimientos médicos e institucionales. Para ello, es necesario realizar ajustes razonables, de acuerdo con la Resolución 1904 de 2017,²⁹⁷ pues de lo contrario se impondría una carga desproporcionada e indebida que obstaculizaría el goce de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás.

Adicionalmente, refirió a que los diferentes actores del Sistema de Seguridad Social en Salud cuentan con la Resolución 0459 de 2012,²⁹⁸ la Resolución 1904 de 2017, la Ley 1996 de 2019,²⁹⁹ y el documento “Orientaciones técnicas para la implementación del consentimiento informado para personas con discapacidad, en el marco de los derechos sexuales y reproductivos”. Esto, con el objetivo de brindar la atención médica necesaria para que la persona tome decisiones libres e informadas, sobre sus derechos sexuales y reproductivos, mediante el uso de todos los medios, modos y formatos disponibles que garanticen un lenguaje sencillo y claro para toda la comunidad.

Finalmente, mencionó que el Ministerio no es competente para pronunciarse sobre la reglamentación, los lineamientos, los protocolos, los trámites y/o los procedimientos asociados con el servicio de valoración de apoyos o para la adjudicación inicial de apoyos, que establece la Ley 1996 de 2019. Esta

jurídica; (iii) cuál es el protocolo de atención para la atención de personas que han sido víctimas de abuso sexual. Explique si este considera la necesidad de brindar y contemplar apoyos y ajustes razonables para las personas con discapacidad cognitiva. (Auto del 23 de octubre de 2020, respuesta en folios 134 a 138 del cuaderno de revisión.)

²⁹⁷ “Por medio de la cual se adopta el reglamento en cumplimiento de lo ordenado en la orden decima primera de la Sentencia T-573 de 2016 de la Corte Constitucional”.

²⁹⁸ “Por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual”.

²⁹⁹ “Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”.

competencia recae en la Consejería Presidencial para la Participación de las Personas con Discapacidad del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, entidad que, de acuerdo con el Decreto 1784 de 2019,³⁰⁰ es el ente rector del Sistema Nacional de Discapacidad.³⁰¹

10. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas³⁰²

El Director Técnico de Registro y Gestión de la Información, Emilio Alberto Hernández Díaz, informó que, una vez revisada las bases de datos de la Unidad, no se encontró inscripción alguna o declaración de *Lucero*.³⁰³ En el mismo sentido, Vladimir Martín Ramos, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, expuso que verificadas las bases de datos que conforman el Registro Único de Víctimas, no se evidenció alguna solicitud presentada por parte de *Lucero*.³⁰⁴

11. Fiscalía General de la Nación³⁰⁵

Carlos Alberto Saboyá González, Director de Asuntos Jurídicos de la institución, dividió la intervención en (i) sintetizar los lineamientos contenidos en el “Protocolo de Investigación de Violencia Sexual”, y (ii) describir las directrices contenidas en el “Manual de Atención al Usuario”.

(a) Protocolo de Investigación de Violencia Sexual

Comentó, que el protocolo tiene un enfoque centrado en la víctima, su finalidad es garantizar el derecho al acceso a la justicia y su objetivo es impartir directrices y lineamientos que contribuyan a la investigación y judicialización efectiva de los casos de violencia sexual. Dichos lineamientos están basados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, así como de los estándares desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el

³⁰⁰ “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”.

³⁰¹ Expediente T-7.883.230, respuesta Ministerio de Salud y Protección Social, pp. 2-9.

³⁰² En Auto del 2 de diciembre de 2020, se solicitó a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, informara (i) si *Lucero* se encuentra inscrita en el Registro Único de Víctimas; y (ii) si ha recibido o se encuentran en trámite solicitudes de reparación administrativa, asistencia humanitaria o cualquier otro tipo de ayuda para ella y su entorno familiar.

³⁰³ Expediente T-7.883.230, respuesta de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pp.1.

³⁰⁴ Expediente T-7.883.230, respuesta de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pp.2.

³⁰⁵ A la Fiscalía se le preguntó, en el Auto de 2 de diciembre de 2020, sobre (i) si ha expedido alguna guía o protocolo para sus servidores públicos, relacionada con la atención y comparecencia de las personas con discapacidad a las diligencias que lleva a cabo esa entidad. Lo anterior, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019; y (ii) si cuenta con un protocolo de actuación para atender a las mujeres víctimas de violencia sexual y, en especial, a las mujeres víctimas con discapacidad intelectual. En caso afirmativo deberá explicar el contenido y alcance del mismo. La respuesta enviada corresponde a los folios 314 a 316 y 325 a 339 del cuaderno de revisión.

Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. Entre los lineamientos descritos, se establece la obligación para todos los servidores de la entidad de realizar las investigaciones y el ejercicio de la acción penal con enfoque de género,³⁰⁶ basada en la interseccionalidad³⁰⁷ y las violencias de género,³⁰⁸ conceptos que desarrollan el principio de debida diligencia, el cual está contenido en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad. La aplicación de los mencionados conceptos es fundamental porque permite responder ciertas preguntas para construir un caso de violencia sexual, por ejemplo, “¿Cómo el perpetrador ejerce una relación de dominación sobre la víctima?, ¿Cómo la discriminación de ciertos grupos poblacionales hizo parte del móvil o plan criminal del perpetrador?, ¿Cómo los prejuicios sobre las diferencias de género hicieron parte de la violencia ejercida por el perpetrador sobre la víctima?, ¿Cómo el delito impacta de manera diferencial a una determinada víctima?”.

Adicionalmente, indicó que en el protocolo se señala que no es cierto que las personas en situación de discapacidad no sepan reconocer la ocurrencia de violencia sexual o no puedan denunciar estos hechos por sí mismos, pues esto se fundamenta en el prejuicio de que las personas en situación de discapacidad no pueden ejercer sus derechos de forma plena y autónoma. En consecuencia, los funcionarios deben tener en cuenta la situación de vulnerabilidad, de acuerdo con los estándares internacionales y nacionales sobre sujetos de especial protección, con el propósito de realizar los ajustes necesarios para brindar la atención adecuada, y para que sea posible denunciar hechos de violencia sexual y acceder a las rutas de asistencia y protección en igualdad de condiciones con el resto de la población.

Mencionó que el protocolo establece que es fundamental analizar la conducta delictiva a la luz de patrones de discriminación y a partir del entendimiento de género que tenga determinada comunidad. Por lo anterior, uno de los lineamientos propone que (i) se analice el escenario de la ocurrencia de los hechos, los círculos sociales próximos y distantes de la víctima y los estereotipos de género en el entorno familiar, comunitario, social y político, para determinar la relación víctima-victimario, los móviles y las circunstancias de comisión del delito; (ii) se describan detalladamente los hechos y las formas de violencia en la ejecución del delito; (iii) se consideren manifestaciones de violencia anteriores al hecho punible; y (iv) se caracterice a los presuntos perpetradores y los posibles móviles.

³⁰⁶ “se refiere a las diferencias socialmente construidas sobre funciones, comportamientos, actividades y atributos que la sociedad considera apropiados para los hombres y mujeres. Las diferencias de género corresponden con los roles que tradicionalmente se han asignado a hombres y mujeres en la sociedad y que se convierten en prejuicios sobre lo que se considera normal”.

³⁰⁷ “Es el análisis de como confluyen múltiples categorías identitarias y/o condiciones diversas (sexo, género, raza, clase, orientación sexual, etnicidad, condición o situación de discapacidad, ruralidad, rol social y político, etc) en una persona o comunidad, lo cual pone de relieve la forma en que la diversidad es asumida en una determinada sociedad y puede ser un factor explicativo de distintas formas de discriminación y exclusión social”.

³⁰⁸ “Es aquella dirigida contra una persona en razón del género que él o ella tiene, así como de las expectativas sobre el rol que él o ella debería cumplir en un grupo social. La violencia sexual es una de las formas en las que la violencia de género se hace manifiesta”.

Otro de los lineamientos señala que al recibir la denuncia es fundamental generar espacios de confianza, tranquilidad, privacidad, protección, y anonimidad; contar con el tiempo suficiente, utilizar un lenguaje claro y sencillo, informarle a la víctima sobre sus derechos, y si es necesario, contar con profesionales especializados en atención psicosocial. Cuando la víctima es una persona en situación de discapacidad, el funcionario debe evaluar si requiere de la intervención de profesionales especializados en el tema y tiene que preguntar a la víctima si necesita algún tipo de asistencia especializada o técnica.

Finalmente, resaltó que la Fiscalía tiene el deber de remitir a las víctimas, con consentimiento informado previo, a las instituciones que puedan prestar atención en salud, representación legal y acceso a medidas de protección. Esto, para (i) garantizar inmediatamente la atención integral en salud física, mental, sexual y reproductiva; y (ii) recibir orientación, asesoría, asistencia técnica legal, y representación legal especializada y gratuita por la defensoría pública.

(b) Manual de atención al usuario

Respecto del segundo punto, la entidad indicó que el manual tiene como finalidad estandarizar la atención a las víctimas en todas las actuaciones y garantizar los derechos de las personas en situación de discapacidad, basándose en el modelo social de discapacidad. Es decir, la Fiscalía debe adaptar la atención y los servicios a las características y situaciones (discapacidad sensorial, discapacidad física o motora, talla baja, discapacidad cognitiva o intelectual, discapacidad mental, y múltiple) de los usuarios para que cuenten con accesibilidad, entendida como la condición previa para la materialización de los demás derechos.

En el momento de realizar la atención al usuario, los funcionarios de la Fiscalía deben (i) dirigirse directamente a la persona en situación de discapacidad, (ii) entender que el individuo percibe la misma afectación emocional o psicológica que otras víctimas del delito, (iii) incluir a un allegado del usuario que conozca bien su condición, (iv) determinar si es necesaria la presencia de un intérprete, y (v) utilizar un lenguaje que no haga énfasis en la situación de discapacidad de la persona.

(c) Anexos

Al presente escrito se anexó: (i) la Resolución No. 0-1774 del 14 de junio de 2016, “*Por medio de la cual se adopta el Protocolo de investigación de violencia sexual y se establecen medidas para su implementación y evaluación*”; (ii) el Protocolo de Investigación de Violencia Sexual; (iii) el Manual de Atención al Usuario adoptado mediante la Resolución No. 0011 del 18 de diciembre de 2019, “*Por medio de la cual se adopta la versión 04 del Manual de Atención al Usuario dentro del Proceso de Gestión de Denuncias y Análisis de la Información*”; (iii) la Resolución No. 0-1146 del 29 de octubre de 2020, “*Por medio de la cual se hace un nombramiento ordinario*” (del Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación); (iv) el Acta de posesión No. 001375 del 6 de noviembre de 2020 del Director de

Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación; y (v) la Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018, “*Por medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones*”.³⁰⁹

12. Consejo Superior de la Judicatura³¹⁰

La presidenta de la Corporación, Diana Alexandra Remolina Botía, manifestó que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla debe diseñar e implementar un plan de formación a jueces de familia, una vez el Gobierno Nacional expida los lineamientos de valoración señalados en el artículo 12 de la Ley 1996 de 2019, y el protocolo nacional para la valoración de apoyos. Además, dijo que el Consejo Superior, por medio de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, junto con el Ministerio del Interior y del Derecho, (i) capacitó a 1.100 servidores judiciales de familia en un programa sobre formación en discapacidad; (ii) realizó cuatro conferencias virtuales sobre la Ley 1996 de 2019 para servidores judiciales y la comunidad judicial; y (iii) está elaborando el módulo de aprendizaje “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley 1996 de 2019”. Finalmente, expuso que el Ministerio de Justicia expidió, con anterioridad a la Ley 1996 de 2019, la “Guía de atención a las personas con discapacidad en el acceso a la justicia”, con el propósito de ofrecer a los operadores de justicia herramientas para garantizar el disfrute de los derechos de las personas en situación de discapacidad y brindar a esta población, a sus familias y a sus redes de apoyo, información sobre la atención que deben recibir por parte del sistema de justicia.³¹¹

Por otro lado, el Magistrado Auxiliar José Manuel Dangond Martínez, mencionó que el Ministerio de Justicia y del Derecho debe diseñar e implementar programas para el acceso a la justicia inclusiva, por lo que expidió los documentos: “Protocolo de atención inclusiva en el acceso a la justicia para personas con discapacidad”, “El ejercicio de la capacidad jurídica”, “Guía de atención a las personas con discapacidad en el acceso a la justicia”, entre otros. En cuanto al Consejo Superior de la Judicatura, indicó que, de manera previa a la expedición de la Ley 1996 de 2019, expidió la Carta de trato digno al usuario de los despachos judiciales de la Rama Judicial. Esta estableció la atención especial y preferente para las personas en situación de discapacidad, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política. Finalmente, manifestó que, respecto de la Ley 1996 de 2019, esta Corporación (i) asistió a mesas técnicas para discutir la reglamentación de la norma mencionada, (ii) envió al Ministerio de Justicia las observaciones y propuestas de ajuste sobre el anteproyecto de decreto que regula el servicio de valoración de apoyos para las personas en situación de discapacidad, (iii) debe esperar a que el Gobierno Nacional construya los lineamientos de valoración para

³⁰⁹ Expediente T-7.883.230, respuesta Fiscalía General de la Nación, pp. 10-20.

³¹⁰ A la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se le pidió información sobre la expedición de alguna guía o protocolo para los funcionarios judiciales relacionada con la atención y comparecencia de las personas con discapacidad cognitiva a los diferentes tipos de procesos judiciales, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019 (Auto del 2 de diciembre de 2020). 317

³¹¹ Expediente T-7.883.230, respuesta del Consejo Superior de la Judicatura, O-1089, pp. 1-2.

proceder con el cumplimiento del artículo 32 de la ley, y (iv) elaboró un módulo de aprendizaje para socializar dicha normativa.³¹²

El Consejo Superior anexó (i) la “Carta de trato digno para el usuario de los despachos judiciales y dependencias administrativas de la Rama Judicial” de 2018; (ii) la Carta de Trato Digno de 2014; (iii) la Circular PCSJC17-12 del 14 de marzo de 2017, sobre la divulgación de la “Guía de atención a las personas en situación de discapacidad” entre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial; (iv) las observaciones al Decreto que reglamenta la Ley 1996 de 2019; (v) las respuestas de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla relacionadas con la expedición de guías y protocolos para la atención de personas con discapacidad cognitiva; (vi) la “Guía de atención a las personas con discapacidad en el acceso a la justicia; (vii) el Acuerdo PCSJA18-10999, que modifica el Acuerdo PSAA14-10231 y actualiza la Carta de Trato Digno en los despachos judiciales y dependencias administrativas de la Rama Judicial; y (viii) el Acuerdo PSAA14-10231 que adoptó la carta de trato digno para los usuarios de los despachos judiciales.³¹³

13. Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social –PAISS- de la Universidad de los Andes

El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social –PAISS- de la Universidad de los Andes emitió concepto especializado a partir de la copia del expediente remitido por la Corte. Manifestó que a *Lucero* le han sido violados los derechos consagrados en los artículos 13, 23 y 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificada por Colombia por medio de la Ley 1346 de 2009. En especial, los derechos al respeto del hogar y de la familia, sus derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la capacidad jurídica y al consentimiento informado, el derecho al acceso a la justicia y el derecho a participar en el trámite de los procesos judiciales. Advirtió que las entidades de salud que atendieron a *Lucero* actuaron a partir de estereotipos y prejuicios sobre las personas con discapacidad y suprimieron su voluntad en materia reproductiva y custodia de su hija. Precisó que los entes de salud ignoraron la aplicación de la Resolución 1904 de 2017 y con ello los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad que esta desarrolla, conforme al artículo 25 de la CDPD. Resaltó que el caso objeto de estudio es un ejemplo de las barreras actitudinales hacia las personas con discapacidad cognitiva impuestas por familiares, entidades públicas y en general por la sociedad.

Sobre el derecho al respeto del hogar y la familia establecido en el artículo 23 de la CDPD, planteó que el mismo prohíbe separar a los menores de sus padres en razón de una discapacidad y es por ello que la accionada le vulneró este derecho a *Lucero*, pues en el documento firmado por la Clínica Colombia y la señora *Claudia* no se hizo referencia a la demandante. Además, fue el

³¹² Expediente T-7.883.230, respuesta del Consejo Superior de la Judicatura, Informe Ley 1996 de 2019 pp. 1-2.

³¹³ Expediente T-7.883.230, respuesta del Consejo Superior de la Judicatura, Anexos Informe Ley 1996 de 2019.

centro de salud el que permitió que la señora *Claudia* se hiciera cargo de la menor sin preguntarle a *Lucero*, quien, a juicio del PAIIS, estaba en total capacidad para decidir al respecto ya que no se encontraba en alguna situación médica que le impidiese comunicar su voluntad. Sumado a lo anterior, expreso que fue la condición de discapacidad de la demandante la que generó que su tía se llevara a la menor y que la clínica no le consultara con quien dejar a su hija.

Respecto a los derechos sexuales y reproductivos establecidos en el artículo 25 de la CDPD, expuso que la posibilidad de conformar una familia y la garantía de una maternidad segura son aspectos de dichos derechos. No obstante, la Clínica Colombia le vulneró los mismos a *Lucero* al no garantizarle una maternidad segura, pues la separó de su hija y autorizó la salida de esta última sin consultarle a la demandante. Reiteró que el error en el que incurrió el centro médico tuvo como motivación la discapacidad de la accionante, pero ni en los hechos del caso, ni en la historia clínica, consta algún tipo de situación médica, que la hiciera incapaz de tomar la decisión. Por otro lado, agregó que la Clínica Colombia desconoció la capacidad jurídica y el consentimiento informado a los cuales tenía derecho *Lucero* respecto a sus derechos sexuales y reproductivos.

En lo referente al derecho de acceso a la justicia establecido en el artículo 13 de la CDPD, mencionó que las entidades que conocieron el caso no actuaron conforme a los protocolos de respuesta en casos de abuso sexual a mujer en condición de discapacidad, pues cuando (i) *Lucero* acudió a la Fiscalía para denunciar que le habían quitado su hija fue remitida a un hospital en lugar de ser atendida; y (ii) *Andrea* informó a la Comisaria de Familia sobre el abuso y embarazo de *Lucero*, los funcionarios no hicieron nada. Por otro lado, manifestó que las personas con discapacidad cognitiva se enfrentan algunas barreras ya que (i) no cuentan con los mecanismos, apoyos o ajustes necesarios para ser parte de los procesos que son de su interés; y (ii) hay un desconocimiento por parte del sistema de justicia respecto de las facultades de las personas con este tipo de discapacidad, pues se tiende a confundir la capacidad mental con la capacidad jurídica.

Por último, solicitó (i) declarar por un lado, la violación de los derechos anteriormente relacionados; y por otro, la capacidad y el derecho de *Lucero* de asumir el cuidado de su hija; (ii) ordenar a la Clínica Colombia a realizar un protocolo para la aplicación de la Resolución 1904 de 2017 y la Ley 1996 de 2019 con la finalidad de eliminar toda barrera actitudinal y brindar un trato igualitario a los pacientes con discapacidad en todas las etapas del ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos; y (iv) realizar una versión del fallo en un formato de lectura fácil para la demandante.

14. Organización Colectiva Polimorfás, grupo de apoyo a mujeres con diversidad funcional

La organización Colectiva Polimorfás, grupo de apoyo a mujeres con diversidad funcional, emitió concepto especializado a partir de la copia del

expediente remitido por la Corte. Señaló en primer lugar, que el entorno en el que se encuentra la accionante no presta condiciones óptimas para la protección, atención y bienestar mínimos físicos, mentales y emocionales de los que debería gozar, pues (i) si bien el entorno le ha permitido estar con su primera hija, también fue este el que la separó de la segunda; y (ii) son sospechosos de la violación el esposo y el cuñado de *Andrea*. En segundo lugar, manifestó que las mujeres con discapacidad son más propensas a ser víctimas de violencia sexual. En ese marco, *Lucero* ha tenido dos embarazos productos de violación. Sin embargo, en el expediente no se encuentra que esta haya recibido atención médica o psicosocial tras dichos eventos. En este punto, sugirió iniciar una investigación contra la Comisaria de Familia y compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para realizar la investigación disciplinaria respectiva.

En tercer lugar, indicó que resulta necesario entablar un diálogo directo con *Lucero* para que esta manifieste si dio su consentimiento para la implantación del dispositivo subdérmico de planificación. También consideró que es preciso iniciar un proceso de construcción de un sistema de apoyos para *Lucero*, conforme a lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019. Además, sugirió indagar sobre si el Hospital Universitario del Valle entregó información verídica y accesible sobre sus derechos reproductivos a *Lucero* y si las entidades municipales de su domicilio cuentan con programas de capacitación en algún oficio para personas con discapacidad. Por último, solicitó tutelar el derecho a la maternidad de la demandante.

15. Clínica Jurídica contra la Violencia Intrafamiliar y de Género de la Universidad del Rosario

La Clínica Jurídica contra la Violencia Intrafamiliar y de Género de la Universidad del Rosario emitió concepto especializado a partir de la copia del expediente remitido por la Corte. Indicó que *Lucero* ha sufrido violencia sexual y discriminación de género desde niña y que su caso muestra un escenario de violencia estructural y es propio de una situación de interseccionalidad. Recordó que el Estado tiene el deber de proteger a *Lucero* a través de los instrumentos que consagra el ordenamiento jurídico y adujo que no es posible hablar de un hecho superado, pues la vulneración de los derechos de *Lucero* no ha cesado, toda vez que, la accionante ha vivido en un ambiente familiar inseguro donde ha sido víctima de violencia física, sexual y psicológica. Agregó que si bien la pretensión de la tutela era que la hija de la demandante fuera devuelta, situación que efectivamente ya ocurrió, esto no implica que sus derechos no se encuentren todavía vulnerados. En particular, no se le ha satisfecho el derecho de “*vivir una vida libre de violencia*”.

Asimismo, resaltó que la ejecución de actos de violencia por parte de servidores públicos contra las mujeres, o de actos u omisiones dirigidas a dilatar, obstaculizar o impedir el goce o ejercicio de sus derechos son violencia institucional. En este sentido, consideró que *Lucero* ha sufrido esta forma de violencia por parte de las autoridades que a la fecha han intervenido en su caso, ya que estas no le han otorgado una salvaguarda efectiva a sus

derechos y se han abstenido de actuar a partir de un enfoque de género. También, indicó que el juez constitucional que dirimió la tutela interpuesta por *Lucero* debió hacer un análisis más profundo de las circunstancias fácticas que atravesaba la accionante, las cuales, a su juicio, son producto de una clara violencia estructural que arremete, con mayor fuerza, contra los sujetos de especial protección constitucional.

De conformidad con lo anterior, solicitó tutelar los derechos de *Lucero* a una vida libre de violencias y discriminación.

CONTENIDO

I. ANTECEDENTES	2
1. Hechos.....	2
2. Trámite de instancia y respuesta de las accionadas y vinculadas.....	4
3. El fallo objeto de revisión.....	5
4. Actuaciones en sede de revisión	5
II. CONSIDERACIONES	18
1. Competencia	18
2. Presentación del caso y análisis del cumplimiento de los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela	18
- <i>Cuestión previa. La condición de discapacidad de Lucero</i>	18
3. Inexistencia de un hecho superado	33
4. Formulación de los problemas jurídicos y metodología de la decisión ...	35
5. Los derechos de la mujer a la igualdad, a la no discriminación y a una vida libre de violencias. Protección constitucional e internacional.....	35
6. Perspectiva interseccional de análisis en los casos de violaciones de los derechos de las mujeres y los estereotipos históricamente asignados a las mujeres afrodescendientes	49
7. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Los derechos a tomar decisiones autónomas e informadas en materia sexual y reproductiva y a conformar una familia. Reiteración de jurisprudencia	52
8. El derecho de las personas con discapacidad a tomar decisiones autónomas e informadas en materia sexual y reproductiva. Reiteración de jurisprudencia.....	56
9. Análisis del caso concreto. La Comisaría de Familia, la Fiscalía, la Clínica de Colombia, el Hospital Universitario del Valle y las secretarías de Salud y Bienestar Social de Cali vulneraron los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad, no discriminación, capacidad jurídica, acceso a la administración de justicia y a una vida libre de violencias en razón del género.....	71
- Breve recapitulación del caso	72
- La Comisaría de Familia vulneró los derechos a la dignidad humana y a una vida libre de violencias de <i>Lucero</i>	73
- La Fiscalía vulneró los derechos al acceso a la administración de justicia y a una vida libre de violencias de <i>Lucero</i>	82
- El Hospital Universitario del Valle transgredió el derecho a la capacidad jurídica y al consentimiento informado en materia de salud sexual y reproductiva de <i>Lucero</i>	92
- La Clínica Colombia de la ciudad de Cali transgredió los derechos a la capacidad jurídica y a tener una familia de <i>Lucero</i>	99
- Epílogo, las violencias que ha sufrido <i>Lucero</i> . Violencia institucional	100
10. Síntesis de la decisión	106
III. DECISIÓN	107
ANEXO -PRUEBAS RECAUDADAS DURANTE LA ETAPA DE REVISIÓN	114

