

## **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / CONFLICTO ARMADO / VIOLENCIA DE GÉNERO / PERSPECTIVA DE GÉNERO / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

### Problema

[L]a Sala debe determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “[C]”, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al proferir la decisión de 23 de junio de 2021, en la que declaró la caducidad del medio de control de reparación directa iniciado por las accionantes contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por aplicar de forma indebida la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sin tener en cuenta las circunstancias particulares del caso, las cuales ameritaban que se efectuara un estudio del requisito de la caducidad con perspectiva de género.

### Síntesis

[E]s posible sostener que en las reglas de unificación que se decantaron en [la sentencia de 29 de enero de 2020] (...) no se estableció una específica para los casos en los que estén involucrados asuntos a los que se les deba dar una perspectiva de género, frente a los cuales debe operar un tratamiento diferenciado y especial respecto a la institución de la caducidad del medio de control de reparación directa. Al no haberse valorado dicha particularidad del caso, no solo se aplicó de forma indebida el precedente de unificación, sino que se desconoció el deber que le asiste a los jueces de favorecer el acceso a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia y de aplicar criterios de género diferenciales para lograr la materialización de la protección real y efectiva de sus derechos. Como lo ha advertido la Corte Constitucional en diferentes providencias, “los jueces están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer y, por esa razón, es obligatorio para las autoridades judiciales incorporar criterios de género al solucionar los casos”. Así mismo, a partir del deber convencional, constitucional y legal de prevenir, erradicar y sancionar cualquier forma de violencia o discriminación contra la mujer, la función judicial debe procurar eliminar cualquier barrera que impida el acceso a la administración de justicia, pues esa es la primera línea de defensa con la que cuentan las mujeres para proteger sus derechos fundamentales y obtener eventualmente la reparación de sus perjuicios. Bajo esa perspectiva de género, la autoridad judicial demandada con el fin de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, pudo efectuar el conteo del término de la caducidad de la acción de reparación directa desde la fecha de ejecutoria de la sentencia penal proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís que reconoció a las ahora demandantes como víctimas de los militares condenados por los delitos de actos sexuales violentos en persona protegida, agravados en concurso con tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida, esto es, a partir del 15 de diciembre de 2016. (...) Con base en lo expuesto, la Sala concluye que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, vulneró los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al aplicar de forma general y automática la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, sin tener en cuenta que se trataba de un caso de graves violaciones de los derechos humanos por violencia de género, regla de unificación que no fue contemplada en ese fallo

unificado. En consecuencia, la Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de las accionantes (...).

#### NOTA DE RELATORÍA:

La Corte Constitucional ha señalado que se debe tener en cuenta las circunstancias particulares a cada caso antes de dar aplicación a la vinculación automática del precedente unificado, ya que, puede afectar tanto garantías procesales como derechos fundamentales, al respecto, consultar la Sentencia SU-406 de 2016. Así mismo, ha establecido que el efecto retrospectivo implica que la nueva regla de precedente solo podrá afectar situaciones jurídicas que se encuentren en curso o a la espera de un fallo judicial de modo tal que no se encuentren consolidadas, en relación, consultar la Sentencia T-044 de 2022.

### CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA

**CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2022-02229-00  
**Demandantes:** ZULY GIMENA GUEVARA GUEVARA, NASLY GINETH GIRALDO TORO Y MARÍA ISABEL GUEVARA MELO  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "C"

**Temas:** Tutela contra providencia judicial. Demanda de reparación directa por graves violaciones de derechos humanos en el marco del conflicto armado interpuesta antes de proferirse la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 29 de enero de 2020. Análisis del presupuesto de la caducidad del medio de control cuando se trata de mujeres víctimas de violencia sexual y de género, quienes gozan de protección constitucional e internacional reforzada

#### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

---

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la acción de tutela promovida por las señoras Zuly Gimena Guevara Guevara, Nasly Gineth Giraldo Toro y María Isabel Guevara Melo, quienes actúan en nombre propio, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C", en la que piden el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que consideran vulnerados con el auto de 23 de junio de 2021, mediante el cual se rechazó la demanda de reparación directa con radicado No. 11001-33-43-061-2019-00058-00 iniciada contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por haber operado el fenómeno de la caducidad.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

Las accionantes sostuvieron que entre el 5 y 6 de agosto de 2006, se encontraban departiendo junto con varios miembros de la comunidad y del resguardo indígena del pueblo Nasa KWNAS CHAB en una fiesta en la gallería Las Heliconias, de propiedad de la señora María Isabel Guevara Melo, ubicada en la vereda de Villa de Leiva del corregimiento La Carmelita del municipio de Puerto Asís (Putumayo), cuando un grupo de hombres armados, uniformados con camuflado y con pasamontañas ingresaron de manera violenta al lugar, intimidaron a los asistentes, sometieron a las mujeres a tratos degradantes e inhumanos y hurtaron alimentos, dinero y muchos otros elementos.

Refirieron que Zuly Gimena Guevara Guevara, quien para la época de los hechos tenía 18 años, fue sometida a tocamientos y maltrato en sus partes íntimas por parte de varios uniformados delante de los demás asistentes a la fiesta, quienes la increpaban por supuestamente pertenecer a un grupo guerrillero y amenazaban con violarla y matarla junto con su madre, la señora María Isabel Guevara Melo, quien también fue víctima de tocamientos.

En cuanto a lo sucedido con Nasly Gineth Giraldo Toro, en ese momento de 15 años, indicaron lo siguiente: *“ese día 5 de agosto de 2006, después de que como se indicó anteriormente sujetos armados ingresaran a la gallería y cuando ya todos los pobladores estábamos tendidos en el piso. Un sujeto procedió a pisar mis nalgas, el miedo se apoderó de mí y yo solo le pedía a Dios que me protegiera, al tiempo me insultaban, otro sujeto me dio la orden de pararme y me condujeron a una habitación, en la habitación habían varios hombres uno de ellos me dijo que me quitara la ropa, yo no tenía otra opción, me sentía indefensa, pues me decían que si no lo hacía me mataban, me quitó el pantalón y la camisa temblando, cuando me gritaron y me dijeron ‘que si no sabía que era todo’, entonces me tocaron quitarme la ropa interior y me tiraron sobre una cama, yo sentía que mi vida se estaba terminando en ese momento, otro de los hombres me hizo parar y comenzó a manosearme me tocaba los hombros, mi cabello era largo y me lo jalaba aún recuerdo esto y lloro, el hombre también tocó mis partes íntimas, después de un tiempo me hicieron vestir y me sacaron de la pieza para llevarme con el resto de personas”*.

Además, señalaron que ese mismo día los hombres armados retuvieron al señor Douglas Antonio Pérez Sivaja, quien al día siguiente fue reportado como guerrillero dado de baja en combate.

Sostuvieron que cuando sucedieron los hechos de violencia sexual y de género *“no sabíamos que habían sido miembros del Ejército Nacional los responsables de las agresiones padecidas, vinimos [a] saber mucho después que los responsables fueron miembros del ejército nacional; ninguna de nosotras debido al impacto emocional que esos hechos nos produjeron nunca nos hicimos parte de ningún proceso penal, pues cada quien comenzó hacer su proceso, solas, sin ayudas y con el estigma y comentarios que se escuchaban en la comunidad donde decían que nos habían violado, sentimos temor de que nos tocara volver a ver o estar cerca de quienes nos hicieron tanto daño”*.

Agregaron que fue en el marco del proceso penal adelantado por la muerte del señor Douglas Antonio Pérez Sivaja, en donde se estableció que las personas que irrumpieron de manera violenta eran miembros del Ejército Nacional adscritos al batallón contraguerrilla No. 74 *“Hernán Escobar Escobar”*, pues estos ingresaron con el rostro cubierto y portando insignias de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC.

Indicaron que por sentencia de 23 de febrero de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto confirmó la sentencia condenatoria proferida contra los militares Néstor Hernández Velásquez, Oscar Fernando Murcia Peña, Ronald Andrés Cárdenas Fajardo, Rubén Fernando Galindo, Diego Mauricio Galvis Cárdenas y Harold García Perdomo, como coautores del delito de homicidio agravado en la persona de Duglas Antonio Pérez Sivaja.

Mencionaron que el 12 de julio de 2014, la Fiscalía Cuarenta y Nueve Especializada Adscrita a la Dirección Nacional de Derechos Humanos de Bogotá, practicó diligencias de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada con los procesados Nelson Andrés Cárdenas Collazos, Oscar Fernando Murcia Peña y Rubén Fernando Galindo Infante, quienes aceptaron los cargos a título de coautores materiales, modalidad dolosa de los delitos de actos sexuales violentos en persona protegida agravados en concurso heterogéneo con tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida.

Así mismo, refirieron que por sentencia de 9 de noviembre de 2016, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís condenó a los militares Nelson Andrés Cárdenas Collazos, Oscar Fernando Murcia Peña y Rubén Fernando Galindo Infante por los delitos de actos sexuales violentos en persona protegida, agravados en concurso con tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida, respecto de lo acontecido el día 5 de agosto de 2006. La sentencia reconoció como víctimas a las señoras Zuly Gimena Guevara Guevara, María Isabel Guevara Melo y Nasly Gineth Giraldo Toro. Esa decisión quedó ejecutoriada el 15 de diciembre de 2016.

Señalaron que en la referida providencia judicial se indicó que “(...) *es necesario tomar en consideración la elevada gravedad de la conducta, pues esta se perpetró aprovechando su condición de militares del ejército nacional y tuvo como víctimas a varias mujeres, algunas menores de edad*”.

Aseveraron que en la providencia se puso de presente que en el caso se configuró violencia de género dado que los vejámenes a los que fueron sometidas las víctimas se originaron en su condición de mujeres, lo que las ponía en una situación de vulnerabilidad en el marco del conflicto armado interno. Con base en ello, el juez penal concluyó que “*el conflicto armado y la militancia de los procesados pertenecientes al ejército nacional en abuso de su condición, generó un clima de coacción que fue relevante a la hora de someter a las víctimas, pues sabido era que esa pertenencia pudiera garantizar la impunidad de las conductas, la omisión de las autoridades y el silencio de todo el que pudiera tener la intención de denunciar la conducta, en virtud de las amenazas contra su vida y alecciones a las que fueron sometidos*”.

Manifestaron que solo hasta “*el año 2018 las personas que hoy somos demandantes nos enteramos de la existencia del proceso penal y de la aceptación de cargos y esto fue porque fuimos contactados por la Jurisdicción para la Paz, antes de esa fecha desconocíamos que se hubiese obtenido sentencia penal en contra de los militares*”.

Afirmaron que el 8 de noviembre de 2018 presentaron solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, cuya diligencia se llevó a cabo el 8 de febrero de 2019, en la cual la parte convocada informó que el Comité de Conciliación por unanimidad había determinado no conciliar por cuanto había operado el fenómeno de la caducidad, por lo que se declaró fallida la conciliación.

Adujeron que el 11 de marzo de 2019, Zuly Gimena Guevara Guevara, María Isabel Guevara Melo, Danny Albeiro Guevara Guevara, Pio Bayardo Guevara

Delgado, Nasly Gineth Giraldo Toro, Aida Lorena Giraldo Toro, Wilmer Ferney Giraldo Toro y Luis Erley Giraldo Jaramillo interpusieron demanda de reparación directa contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por estimarlo responsable de los perjuicios materiales y morales derivados de los hechos ocurridos el 5 de agosto de 2006.

Afirmaron que en la audiencia inicial de 23 de julio de 2020, el Juzgado Sesenta y

Uno Administrativo del Circuito de Bogotá declaró probada oficiosamente la excepción de caducidad. En síntesis, ese despacho judicial puso de presente la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y dijo lo siguiente:

*“Al observar el relato de la demanda, parece ser que desde el momento mismo de la comisión de los hechos era clara la participación y eventual responsabilidad del estado dadas las circunstancias en que se presentaron estos, razón por la cual se sostendría que aún se seguiría sosteniendo que el término de caducidad se presenta a partir del 7 de agosto de 2008.*

*Pero en gracia de discusión, aún si se sostuviera la tesis de que no era clara la participación del Ejército, no obstante que se ejecutó por personal que se identificó como miembro del mismo, portaba armamento y uniforme de esta fuerza y que sólo se supo en medio del proceso penal, es evidente que, con la audiencia de imputación de cargos donde se aceptaron los mismos por personas de las cuales se realizó una identificación plena como exsoldados, no quedaba duda al efecto. Así que teniendo en cuenta que esa diligencia se hizo el 12 de junio de 2014 y a la fecha de la presentación de la demanda solo ocurrió en el año 2019, es palpable lamentablemente la caducidad en este caso.*

*Finalmente es menester señalar que, no encuentra esta instancia luego del estudio del plenario, que se manifestara por la parte demandante alguna circunstancia que les imposibilitará a los hoy actores impetrar la presente demanda en término.*

*Se insiste que de acuerdo con la sentencia de unificación y la vinculatoriedad de esta en los términos de la Ley 1437 de 2011 no es dable acceder al conteo del término de caducidad desde la ejecutoria de la sentencia penal que dio término a la investigación de los hechos punibles, por las razones anotadas”.*

Las demandantes indicaron que interpusieron recurso de apelación contra dicha providencia, haciendo referencia a los salvamentos de voto presentados frente a la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 29 de enero de 2020, en los que se pone de presente que la aplicación regresiva de dicha regla de caducidad afecta los derechos de las víctimas y va en contra de las normas de derecho internacional. A lo que agregaron que solo hasta el año 2018 las víctimas tuvieron conocimiento de la existencia del proceso penal y de la aceptación de cargos, dado que fueron contactadas por la Jurisdicción Especial para la Paz.

Mencionaron que la representante del Ministerio Público también interpuso recurso de apelación, bajo el argumento de que en casos como el presente se debe dar aplicación al concepto de jurisprudencia anunciada, pues la aplicación de la sentencia de unificación desconoce la confianza legítima de la parte demandante, teniendo en cuenta que dicha regla no existía al momento de radicar la demanda de reparación directa, en la que además se discuten graves violaciones a los derechos humanos. En este sentido, pidió inaplicar la sentencia de unificación y continuar con el análisis de la responsabilidad dadas las circunstancias en que fueron lesionadas las víctimas.

Por último, manifestaron que mediante providencia de 23 de junio de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, confirmó la declaratoria de caducidad, al considerar que debe contarse desde el

10 de abril de 2012, cuando la señora María Isabel Guevara Melo rindió entrevista en el proceso penal e identificó a personal del Ejército Nacional como responsables de actos sexuales abusivos. Además, precisó que el precedente judicial contenido en la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, era vinculante para decidir el caso bajo examen, dado que el auto que declaró la caducidad se profirió con posterioridad a la misma.

## 2. Fundamentos de la acción

Las accionantes interpusieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, con el fin de que se ordene dejar sin efectos la providencia de 23 de junio de 2021, que confirmó el auto de 23 de julio de 2020, emitido por el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá en el transcurso de la audiencia inicial que declaró probada oficiosamente la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, pues consideran que vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

En primer lugar, señalaron que la solicitud de amparo constitucional cumple los requisitos generales de procedencia, teniendo en cuenta que (i) el asunto tiene relevancia constitucional, por estar asociado a graves violaciones de derechos humanos; (ii) cumple con el requisito de la subsidiariedad dado que la providencia de 23 de junio de 2021 no es susceptible de recursos; (iii) se presentó dentro de un término razonable, en tanto la decisión objeto de reproche constitucional se notificó el 21 de octubre de 2021 y la acción de tutela se presentó el 19 de abril de 2022; (iv) los hechos que derivaron en la vulneración de derechos fundamentales fueron debidamente identificados y, por último, (v) no se trata de una sentencia proferida en el marco de una acción de tutela.

Enseguida, sostuvieron que la providencia objeto de reproche constitucional incurrió en los siguientes defectos:

**Falta de motivación**, por cuanto no se indicaron las razones por las que pese a existir decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *“que son vinculantes para Colombia las mismas no se aplicaron o se desconocieron”*.

Adujeron que fue con base en dichas decisiones y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado vigentes para la fecha, que se inició el medio de control de reparación directa, pues al tratarse de un caso de graves violaciones a los derechos humanos por parte de agentes del Estado, el requisito de la caducidad no era aplicable.

**Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial**, teniendo en cuenta que *“pese a que insistimos [que] debía aplicarse por principio de convencionalidad la línea jurisprudencial de la CIDH en el sentido de determinar con claridad que no era aplicable la caducidad por tratarse de un caso que revistió graves violaciones a los derechos humanos; en gracia de discusión también se debió analizar los efectos temporales que tenía la sentencia de unificación que sirvió de sustento principal para decretar la caducidad”*.

En particular, mencionaron que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-044 de 2022, que reiteró el criterio fijado en la sentencia SU-406 de 2016, no resultaba procedente aplicar la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, por no estar vigente cuando fue interpuesta la demanda de reparación directa (11 de marzo de 2019). Lo anterior, teniendo en cuenta que, en casos como el suyo, *“los cambios de precedente pueden dar lugar a afectaciones*

*precisas de las reglas aplicables en procesos judiciales que estén en trámite, con lo cual los sujetos procesales y el mismo funcionario se encuentran frente a dos interpretaciones, en donde una ha sucedido a la otra”.*

*En este sentido, aseguraron que “tanto el juez de primera como de segunda instancia, previo a decidir si aplicaban o no la sentencia de unificación, debieron ponderar las circunstancias particulares tal como lo indico la SU 406/2016 para determinar la afectación de derechos fundamentales que se podía generar con dicha decisión, pues tal como se ha expuesto (...) en el momento actual vemos restringidos nuestros derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia”.*

Frente a la vulneración del debido proceso, señalaron que la providencia demandada no analizó la totalidad de las pruebas allegadas al trámite judicial, a partir de las cuales es posible determinar que se trata de un caso relacionado con graves violaciones a los derechos humanos por la violencia sexual y de género que padecieron en el marco del conflicto armado, debido a que fueron sometidas a tratos crueles y degradantes por parte de quienes tenían el deber constitucional de protegerlas.

En cuanto al derecho de acceso a la administración de justicia indicaron que fue vulnerado porque se les impidió la posibilidad de arribar a la fase probatoria del proceso y, por tanto, no se valoraron las circunstancias particulares que les impidieron acudir con anterioridad a la jurisdicción contencioso administrativa, dado que *“vivimos en territorios de mucha hostilidad donde un simple señalamiento le ha costado la vida a algunas personas, se pasa por alto que después de un hecho que genera serias afectaciones y traumas uno queda restringido en su parte emocional para tocar ciertos temas, que se genera un estigma social y sobre todo que existe un temor latente de volver a ver a los agresores”.*

Finalmente, mencionaron que con el fin de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, debe tenerse en cuenta la sentencia de tutela de 30 de agosto de 2021, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”<sup>1</sup>, que, en un caso similar, inaplicó la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 y señaló que la caducidad no resulta aplicable en casos de graves vulneraciones de derechos humanos.

### **3. Pretensiones**

En el escrito de tutela la parte actora formuló la siguiente petición:

*“Solicitamos respetuosamente se ordene al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera – Subsección “C” revocar la decisión de fecha 23 de junio de 2021 que fue notificada el 21 de octubre de 2021, para que en su lugar el alto Tribunal ordene al juez de primera instancia continuar con el buen desarrollo del proceso, pues pese a que la demanda fue admitida se decidió terminar de forma temprana el proceso decretando de oficio el fenómeno de la caducidad”.*

### **4. Pruebas relevantes**

Mediante correo electrónico de 27 de abril de 2022, la Secretaría del Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera, remitió copia digital del expediente de reparación directa No. 11001-33-43-061-201900058-00.

---

<sup>1</sup> Exp. No. 11001-03-15-000-2021-00097-01, C.P. Alberto Montaña Plata.

## 5. Trámite procesal

El expediente correspondió por reparto al Consejero Julio Roberto Piza Rodríguez de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, quien por auto de 22 de abril de 2022, admitió la demanda y ordenó notificar a la autoridad judicial demandada, así como al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y a los señores Danny Albeiro Guevara Guevara, Pio Bayardo Guevara Delgado, Aida Lorena Giraldo Toro, Wilmer Ferney Giraldo Toro y Luis Erley Giraldo Jaramillo, como terceros interesados en el resultado del proceso.

La Secretaría General de esta Corporación libró las notificaciones electrónicas N° 46551 a 46554 de 27 de abril de 2022 y 49407 a 49409 de 4 de mayo de 2022, con el fin de darle cumplimiento a la referida decisión<sup>2</sup>.

El consejero registró proyecto de fallo el cual se discutió en Sala de Sección el 16 de junio de 2022. Sin embargo, no obtuvo la mayoría necesaria para su aprobación, por lo que se ordenó el sorteo de un conjuer.

El 30 de junio de la presente anualidad se efectuó el sorteo, correspondiéndole el asunto a Humberto Aníbal Restrepo Vélez.

El proyecto de sentencia fue negado en sesión de 11 de agosto de 2022, por lo que se remitió a este despacho con el fin de que se elaborara un proyecto de fallo acorde con la posición mayoritaria.

El expediente ingresó al despacho para fallo el 18 de agosto de 2022.

## 6. Oposición

### 6.1. Respuesta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C

Mediante escrito de 2 de mayo de 2022, el magistrado ponente de la decisión demandada pidió que se declare improcedente la acción de tutela, toda vez que la providencia cuestionada estuvo debidamente sustentada en el precedente fijado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de enero de 2020.

Indicó que antes de la sentencia de unificación, no había un criterio único para efecto de contabilizar la caducidad en casos de graves violaciones de derechos humanos. Agregó que *“en el auto se expuso que no se trató de la aplicación de una sentencia que cambió un criterio judicial, como lo afirma nuevamente el demandante en la presente acción de tutela, pues se reitera, el criterio jurisprudencial respecto del tema no era unánime y pacífico por parte del Consejo de Estado, o ‘consistente’. En cambio, se trató de la aplicación de una sentencia que unificó criterio en la materia; luego, no se puede predicar la vulneración del principio de la confianza legítima que se alega, como tampoco del principio de seguridad jurídica, precisamente, por la ausencia de un precedente judicial unánime”*.

<sup>2</sup> Las partes demandante y demandada, así como los terceros con interés fueron notificadas a las siguientes direcciones de correo electrónico: [lipicah@yaho.com](mailto:lipicah@yaho.com); [arbeymur21@gmail.com](mailto:arbeymur21@gmail.com); [obradesison@hotmail.com](mailto:obradesison@hotmail.com); [jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co); [jadmin61bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jadmin61bt@cendoj.ramajudicial.gov.co); [scs03sb02tadmindm@notificacionesrj.gov.co](mailto:scs03sb02tadmindm@notificacionesrj.gov.co); [scregtadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:scregtadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co); [rmemorialessec03sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rmemorialessec03sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co); [ceaju@buzonejercito.mil.co](mailto:ceaju@buzonejercito.mil.co); [peticiones@pqr.mil.co](mailto:peticiones@pqr.mil.co); [publicacionesejercito@ejercito.mil.co](mailto:publicacionesejercito@ejercito.mil.co); [notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co); [lorenagiraldo1986@hotmail.com](mailto:lorenagiraldo1986@hotmail.com); [lipicah@yaho.com](mailto:lipicah@yaho.com); [Wilmer.giraldo85@gmail.com](mailto:Wilmer.giraldo85@gmail.com). Los señores Danny Albeiro Guevara Guevara y Pio Bayardo Guevara Delgado fueron notificados a través de la dirección electrónica [notificacionesjudiciales@puertoasis-putumayo.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@puertoasis-putumayo.gov.co) de la Personería Municipal de Puerto Asís Putumayo pues las accionantes manifestaron que residían en zona rural del corregimiento de la Carmelita del municipio de Puerto Asís, Putumayo, y no contaban con nomenclatura ni servicio de correo electrónico.

Sostuvo que el precedente de 29 de enero de 2020 resultaba aplicable, por cuanto era el vigente cuando fue dictada la providencia del 23 de junio de 2021, dado que el Consejo de Estado ha sido consistente en indicar que las sentencias de unificación tienen efectos inmediatos.

Afirmó que el concepto de imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad, previsto en el Estatuto de Roma no afecta las normas de caducidad previstas en el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto solo se refieren a los asuntos de competencia de la Corte Penal Internacional. A lo que agregó que en las sentencias C-578 de 2001 y C-290 de 2012, la Corte Constitucional advirtió que *“así la acción penal o la pena hubiesen prescrito en Colombia, aquello no vinculaba a la CPI, la cual, de llegar a presentarse los presupuestos que activan su competencia, podía llegar a investigarlos o sancionarlos tales crímenes”*.

En ese orden de ideas, aseveró que la caducidad no podía contabilizarse desde la ejecutoria de la sentencia de 9 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís (15 de diciembre de 2016), habida cuenta de que se evidenció que desde mucho antes las víctimas tuvieron elementos de juicio para colegir la participación de agentes estatales en los hechos ocurridos entre el 5 y 6 de agosto de 2006.

Por último, sostuvo que la acción de tutela no cumple con el requisito de relevancia constitucional, pues los argumentos expuestos en la demanda de tutela fueron debidamente resueltos en la providencia de 23 de junio de 2021.

## **6.2. Respuesta del Ministerio de Defensa Nacional**

En escrito de 29 de abril de 2022, la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional indicó que la decisión demandada no vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte demandada, dado que la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se aplicó correctamente.

Refirió que la acción de tutela no cumple con los requisitos de procedencia, en tanto en ambas instancias se declaró la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

Aseguró que de conformidad con lo expuesto en la demanda de reparación directa, desde los años 2011 y 2012 las demandantes ya tenían indicios claros de la participación de agentes estatales en los hechos del 5 y 6 de agosto de 2006, por lo que no es cierto que el conocimiento razonable de la participación de dichos agentes estatales solo se diera hasta el año 2018, cuando aseguran que se enteraron de la existencia del proceso penal llevado a cabo en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, Putumayo, y de la aceptación de cargos por parte de los miembros del Ejército Nacional.

En este orden de ideas, pidió que se dé aplicación a lo establecido en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, observando estrictamente lo resuelto por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020.

**6.3. Los señores Danny Albeiro Guevara Guevara, Pio Bayardo Guevara Delgado, Aida Lorena Giraldo Toro, Wilmer Ferney Giraldo Toro y Luis Erley Giraldo Jaramillo** guardaron silencio, pese a que, como se vio, fueron debidamente notificados del auto admisorio de la acción de tutela.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del reglamento interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de estudio.

### 2. Delimitación del debate y planteamiento del problema jurídico

2.1. Aun cuando la parte actora indicó que la providencia demandada incurrió en los defectos de falta de motivación y sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, las inconformidades expuestas están relacionadas con la aplicación indebida de la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, por lo que el análisis de la Sala se centrará en dicho aspecto.

2.2. En este orden de ideas, la Sala debe determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al proferir la decisión de 23 de junio de 2021, en la que declaró la caducidad del medio de control de reparación directa iniciado por las accionantes contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por aplicar de forma indebida la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sin tener en cuenta las circunstancias particulares del caso, las cuales ameritaban que se efectuara un estudio del requisito de la caducidad con perspectiva de género.

### 3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, *“cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*, mandato que materializa las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>3</sup> y 2.3 literal a) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>4</sup>, instrumentos que hacen parte de la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la Carta).

Esta Corporación judicial en la sentencia de unificación emanada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 31 de julio de 2012<sup>5</sup>, acogió la tesis de admitir la procedencia excepcionalísima de la solicitud de tutela contra providencias judiciales, cuando se advierta una manifiesta vulneración *iusfundamental*.

Más adelante, la misma Sala en sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014<sup>6</sup>, precisó el ámbito de aplicación de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que llevó a concluir que su procedencia se debe predicar, también, respecto *“de sus máximos tribunales”*, en tanto se trata de *autoridades públicas* que *“pueden eventualmente vulnerar los derechos fundamentales de personas”*. En la misma decisión, el Consejo de Estado acogió las condiciones de aplicación que sistematizó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Aprobada por medio de la Ley 16 de 1972.

<sup>4</sup> Aprobado por medio de la Ley 74 de 1968.

<sup>5</sup> Expediente N° 2009-01328-01, C. P. María Elizabeth García González.

<sup>6</sup> Expediente N° 2012-02201-01, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>7</sup> M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Los requisitos generales de procedencia que deben ser verificados, son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada; **(iii)** Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...); **(iv)** Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...); **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...) y **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

Ahora bien, los requisitos específicos de procedencia que ha precisado la jurisprudencia constitucional en la misma sentencia C-590 de 2005, son los siguientes: **(i)** Defecto orgánico<sup>8</sup>; **(ii)** Defecto procedimental absoluto<sup>9</sup>; **(iii)** Defecto fáctico<sup>10</sup>; **(iv)** Defecto material o sustantivo<sup>11</sup>; **(v)** Error inducido<sup>12</sup>; **(vi)** Decisión sin motivación<sup>13</sup>; **(vii)** Desconocimiento del precedente<sup>14</sup> y **(viii)** Violación directa de la Constitución.

Al juez de tutela le corresponde verificar el cumplimiento estricto de todos los requisitos generales de procedencia, de tal modo que una vez superado ese examen formal pueda constatar si se configura, por lo menos, uno de los defectos arriba mencionados, siempre y cuando, en principio, hayan sido alegados por el interesado. Estos presupuestos han sido acogidos en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo<sup>15</sup> y de la Corte Constitucional<sup>16</sup>.

En definitiva, la acción de tutela contra providencias judiciales, como mecanismo excepcional, se justifica en el carácter prevalente que se debe dar a la cosa juzgada y a los principios constitucionales de autonomía e independencia del juez natural, atributos que debe tener en consideración el juez constitucional al momento de estudiar la constitucionalidad de cualquier fallo.

#### **4. La perspectiva de género como categoría de análisis para promover el acceso de las mujeres a la administración de justicia**

<sup>8</sup> Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

<sup>9</sup> Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

<sup>10</sup> Que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

<sup>11</sup> Como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

<sup>12</sup> Que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

<sup>13</sup> Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

<sup>14</sup> Se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

<sup>15</sup> Cfr., Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto (exp. 2016 00134-01), Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio (exp. N° 2016-02213-01), Sentencia del 24 de noviembre de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (exp. N° 2016-02568-01), Sentencia del 27 de noviembre de 2016, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.

<sup>16</sup> Cfr., Sentencias SU-556 de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa, SU-542 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortíz Delgado, SU-490 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SU-659 de 2015, M. P. Alberto Rojas Ríos y SU-874 de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

El derecho de acceso a la administración de justicia o derecho a la tutela judicial efectiva es un imperativo constitucional derivado de los artículos 13, 29 y 229 de la Carta Política. Dicha garantía *iusfundamental* “debe entenderse no solo como la posibilidad de acudir a los jueces competentes para dirimir una determinada controversia o conflicto, sino que además se debe entender como la posibilidad de que dicho planteamiento se haga efectivo, a través de la culminación del proceso con la determinación final del juez sobre el caso y el cumplimiento de la sentencia”<sup>17</sup>.

No obstante, como lo indicó la Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre “*El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*”, citado en la sentencia T-344 de 2020 de la Corte Constitucional<sup>18</sup>, existen factores económicos, geográficos, sociales y culturales que afectan de manera diferenciada a mujeres y hombres, dado que “*en la mayoría de los casos las primeras se encuentran en situación de desventaja cuando acceden a la administración de justicia, pese a la existencia de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que reconocen su derecho a disponer de recursos judiciales idóneos y efectivos. Algunos de estos factores son: (i) la falta de información sobre sus derechos; (ii) el desconocimiento de los procedimientos judiciales; (iii) la escasez de recursos económicos, (iv) las barreras idiomáticas, especialmente en el caso de las mujeres indígenas, entre otras dificultades estructurales*”<sup>19</sup>.

Así mismo, se ha identificado que la discriminación en razón del género también es otro factor que limita el acceso efectivo de las mujeres al sistema de justicia, pues en ocasiones son víctimas de prejuicios y estereotipos de género que afectan la toma de decisiones judiciales, lo que resulta en un mal manejo de los procedimientos y en su consecuente revictimización<sup>20</sup>.

En este sentido, resulta necesario que, en el marco de los procesos judiciales iniciados por mujeres que sufran alguna situación de desigualdad estructural, se brinden garantías para promover y facilitar su acceso a la administración de justicia, pues la función judicial debe estar encaminada a la materialización de la protección real y efectiva de sus derechos.

Lo anterior, se sustenta en dos estándares de protección que se derivan de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)* y la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”*, a saber: (i) el derecho a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz y (ii) el deber estatal de diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres. Así como en lo establecido en los mandatos contenidos en los artículos 13, 42 y 43 de la Constitución Política y en la Ley 1257 de 2008.

En este orden de ideas, es claro que el deber convencional, constitucional y legal que le asiste al Estado de prevenir, erradicar y sancionar cualquier forma de violencia o discriminación contra la mujer, vincula a todas las funciones del poder público, pero especialmente a la función judicial, “*en tanto constituye la primera línea de defensa que tienen las mujeres para la protección de sus derechos y libertades fundamentales, de ahí la importancia de su respuesta efectiva ante la posible limitación o violación de tales garantías*”<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia C-031 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>18</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. <sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia T-967 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

## 5. El desarrollo jurisprudencial sobre la obligación de los jueces de aplicar criterios de género en la administración de justicia

Como se advirtió en precedencia, en razón al derecho de las mujeres de acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz para la protección de sus derechos y el deber estatal de diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres, los jueces, tanto en sus providencias como en el direccionamiento de los procesos judiciales, deben tener en cuenta la perspectiva de género para otorgarles un trato diferencial.

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia T-012 de 2016<sup>21</sup>, en desarrollo del marco normativo que regula el alcance de ese derecho, introdujo como “*deber constitucional*”, a cargo de las autoridades judiciales, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género.

En esa oportunidad, hizo referencia a decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se ha determinado que la propia administración de justicia ha “*confirmado patrones de discriminación*” en contra de las mujeres que acuden a la administración de justicia. Sobre ese particular, sostuvo que los jueces vulneran los derechos de las mujeres por incurrir en:

*“(i) omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes; (ii) falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas; (iii) utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones; (iv) afectación de los derechos de las víctimas”.*

Con el fin de ejemplificar esos escenarios, la Corte Constitucional explicó que se materializan cuando: “*se deja de investigar porque la mujer decide no formular la acción penal o llega a un acuerdo de conciliación, o cuando se le traslada la carga de la investigación a la víctima alegando que el impulso procesal le corresponde a ella o porque se dice que no aportó las suficientes pruebas que soporten lo dicho, o cuando se “decide archivar el proceso por falta de material probatorio, sin que se haya hecho uso de los poderes oficiosos, cuando se hace una evaluación fragmentada o cuando no se le da alcance al contexto de la mujer al momento de valorar el acervo allegado, desestimando la existencia de un patrón de violencia sistemático”.*

Señaló que las autoridades judiciales no escapan de la obligación estatal de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer, lo cual se expresa cuando se incorporan criterios de género al solucionar los casos sujetos a su examen y que ponen de presente actos de violencia contra la mujer.

Para tal efecto, enlistó una serie de deberes mínimos que involucra la actividad judicial, en los siguientes términos:

*“En consecuencia, cuando menos, deben: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria*

<sup>21</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Reiterada en la Sentencia T-735 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

**en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”.**

Bajo esa misma línea, la Sentencia T-735 de 2017<sup>22</sup> hizo referencia a los deberes de las autoridades públicas al conocer denuncias sobre actos de violencia en contra de mujeres que se desarrollan en el marco de las obligaciones estatales relativas a la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra la mujer, ratificadas en diferentes tratados internacionales y desarrolladas en la Ley 1257 de 2008, en la que estableció que tales compromisos constituyen un parámetro de interpretación y aplicación en relación con todas las medidas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

En aquella ocasión, la Corte Constitucional se refirió al deber estatal de adoptar las medidas necesarias que garanticen una respuesta eficaz frente a las denuncias que presentan mujeres víctimas de cualquier acto de violencia o discriminación, brindándoles protección. Agregó que el incumplimiento de estos deberes puede convertirse en “*un nuevo acto de violencia en contra de la mujer denunciante*”, perpetuado por el propio Estado.

Específicamente, abordó de manera amplia el deber de **investigar** y resaltó que resulta contrario a los estándares de protección reforzada de la mujer que denuncia un acto de violencia o discriminación, fundamentar la actividad probatoria en el cumplimiento, por parte de la demandante, en aportar los elementos probatorios que respalden su relato. Explicó que la labor de las autoridades judiciales implica las siguientes obligaciones:

- “i) adelantar una investigación seria, oportuna, completa e imparcial, que use todos los medios legales disponibles y esté orientada a la determinación de la verdad;*
- ii) fortalecer la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas que tengan un seguimiento judicial consistente;*
- iii) garantizar una capacitación efectiva en materia de derechos de las mujeres, de todos los funcionarios públicos involucrados en el procesamiento en estos casos; iv) institucionalizar la colaboración y el intercambio de información entre las autoridades responsables de investigar los actos de violencia y discriminación; y v) diseñar protocolos para facilitar y fomentar la efectiva, uniforme y transparente investigación de actos de violencia física, sexual y psicológica, que incluya una descripción de la complejidad en las pruebas, y el detalle de las pruebas mínimas que es preciso recopilar para proporcionar una fundamentación probatoria adecuada, que incluya pruebas científicas, psicológicas, físicas y testimoniales”.*

En la sentencia T-093 de 2019<sup>23</sup>, se alude al deber judicial de aplicar el enfoque diferencial con perspectiva de género en todos aquellos casos en los cuales se tenga sospecha de una posible situación de violencia de género, como expresión del derecho fundamental a una vida libre, en su dimensión positiva. Dicha “*obligación a su vez, vincula a todas las jurisdicciones y en todos los procesos. Esto no significa, sin embargo, que el juez falle a favor de una mujer por el hecho de serlo, sino que tiene que desplegar todas las acciones tendientes a comprobar*

<sup>22</sup> M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>23</sup> M.P. Alberto Rojas Ríos.

*la existencia de una forma de violencia, como la doméstica en el presente caso. Asimismo, la dimensión positiva implica el deber judicial de no caer en razonamientos estereotipados”.*

En la sentencia SU-080 de 2020<sup>24</sup>, se destacó que el análisis de un caso con perspectiva de género donde están involucradas mujeres afectadas o víctimas de violencia: (i) no conlleva una actuación parcializada del juez en su favor, sino por el contrario, su independencia e imparcialidad y (ii) ello comporta la necesidad de que su juicio no perpetúe estereotipos de género discriminatorios. (iii) Por esta razón, *“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 -constituyen 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”.*

De igual manera, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, como juez constitucional, ha declarado la configuración de un defecto fáctico por no valorar las pruebas con perspectiva de género, decisión en la que ha enfatizó que las autoridades judiciales tienen **“el deber constitucional y convencional de apreciar el acervo probatorio conforme a la perspectiva género”**<sup>25</sup>, es decir, *con base en una interpretación sistemática y comprehensiva de la realidad y considerando las condiciones de vulnerabilidad en las que se encontraba la actora por ser una mujer víctima de violencia, lo que implica en los jueces y, en general, para las autoridades públicas un deber reforzado de protección en todos los ámbitos, tanto privado como público, con el fin de eliminar todas las formas de violencia. Este deber vincula a todas las jurisdicciones y debe cumplirse en todos los procesos, sin que ello implique, por supuesto, que el juez falle a favor de una mujer por el simple hecho de serlo, sino que debe desplegar todas las acciones tendientes a comprobar la existencia de una forma de violencia e incorporar dicha circunstancia al momento de emitir la decisión”*<sup>26</sup>.

En otro asunto reciente, la Sala luego de desarrollar el deber de los jueces de aplicar en sus decisiones la perspectiva de género, puso de presente que en los casos en donde se analiza la posible ocurrencia de acoso sexual ocurrido en el entorno del trabajo en los que solo se cuenta con el testimonio de la víctima, el estándar de valoración probatorio se debe flexibilizar, de manera tal que ante la insuficiencia de pruebas directas, se privilegien los indicios, con el fin de establecer bajo las reglas de la lógica, la sana crítica y la persuasión racional, si la renuncia al cargo que ocupaba la víctima se derivó de una situación de acoso laboral, por lo que distó de ser una manifestación libre y voluntaria<sup>27</sup>.

Dicha decisión fue confirmada por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-198 de 2022, en donde se indicó que en ese tipo de casos, *“la introducción del enfoque de género por parte de la autoridad judicial es un deber constitucional que marca la diferencia en el análisis probatorio, pues permite hacer una lectura sistemática de los hechos reconociendo patrones de comportamiento que bajo esta óptica constituyen un claro acoso, pero que bajo*

<sup>24</sup> M.P. José Fernando Reyes Cuartas

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 15 de noviembre de 2018, exp. N° 11001-03-15-0002018-00622-00, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Actores: Julio César Alarcón Colmenares y otros.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 9 de diciembre de 2020, exp. N° 11001-03-15-000-202004012-00, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Actora: Gloria Patricia Zapata.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2021, exp. No. 11001-03-15-000-202100217-00, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Actora: Tatiana Alexandra Romero Rodríguez. <sup>29</sup> M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

*una mirada aislada y acrítica, podrían ser simplemente sucesos desafortunados e inconexos*<sup>29</sup>.

Con fundamento en lo anterior, frente a reclamaciones de mujeres que han sido víctimas de actos de violencia o discriminación, corresponde al sistema judicial dar una respuesta efectiva dirigida a garantizar su especial protección constitucional, bajo estándares establecidos en la Constitución Política e instrumentos internacionales. En razón a ello, les corresponde abordar cada caso con un enfoque diferencial y activar todos los poderes derivados de la actividad judicial dirigidos a prevenir, investigar y corregir aquellas conductas que lesionen y comprometan la dignidad humana de las mujeres.

## **6. Estudio y solución del caso concreto**

### **6.1. Del asunto bajo examen**

Las señoras Zuly Gimena Guevara Guevara, Nasly Gineth Giraldo Toro y María Isabel Guevara Melo interpusieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, con el fin de que amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que consideran vulnerados con la emisión de la providencia de 23 de junio de 2021, mediante la cual se rechazó la demanda de reparación directa No. 11001-33-43-061-2019-00058-00 iniciada contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por haber operado el fenómeno de la caducidad.

Aseguraron que la providencia demandada erró al aplicar el criterio expuesto en la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, para efectuar el conteo de la caducidad, pues no se tuvieron en cuenta las condiciones particulares del caso, como son: (i) que los hechos en los que se sustenta la demanda están relacionados con actos de violencia sexual y de género que se originaron por su condición de mujeres, es decir, se trata de graves violaciones de derechos humanos que pueden considerarse como crímenes de lesa humanidad; (ii) que quienes las sometieron a tratos crueles y degradantes fueron aquellos que tenían el deber constitucional de protegerlas lo que resulta aún más reprochable y refuerza su situación de vulnerabilidad en el marco del conflicto armado; (iii) que viven en un territorio hostil en el que cualquier señalamiento les podía costar la vida y, por último, (iv) que la gravedad de lo sucedido les dejó afectaciones y traumas que hacían que quisieran evitar tratar el asunto dado el estigma social que han sufrido, así como el temor constante que sienten de volver a ver a los agresores.

Al respecto, mencionaron que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-406 de 2016, antes de aplicar la sentencia de unificación se debió analizar si la aplicación de dichas subreglas, que no estaban vigentes al momento de interponerse la demanda, conllevaban el desconocimiento de sus derechos fundamentales, máxime cuando ni siquiera se les permitió arribar a la etapa probatoria del proceso, sino que desde el comienzo de la audiencia inicial se declaró la caducidad.

Sobre este punto, hicieron referencia a la sentencia T-044 de 2022, en la que la Corte Constitucional, en observancia a lo dispuesto en la sentencia SU-406 de 2016, al resolver un caso similar al suyo concluyó que la aplicación de la providencia de unificación de 29 de enero de 2020 desconocía los derechos fundamentales de la parte actora dado que no era el precedente vigente al momento de interponer la demanda de reparación directa y, por tanto, debieron valorarse las circunstancias particulares del caso para determinar si la aplicación del precedente podía generar afectaciones a sus derechos fundamentales.

## 6.2. Verificación de los requisitos generales de procedibilidad

En el asunto objeto de estudio, (i) la acción de tutela es de relevancia constitucional porque debe definirse si la autoridad judicial accionada vulneró a las accionantes, en su condición de mujeres, los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al declarar la caducidad de la acción de reparación directa iniciada por las accionantes, a pesar de que fueron víctimas de graves violaciones de los derechos humanos en el marco del conflicto interno. De igual modo, (ii) las actoras no cuentan con otro medio de defensa judicial para reclamar la protección constitucional de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados con la emisión de la providencia objeto de reproche constitucional, en tanto fue proferida en el trámite del recurso de apelación en el proceso ordinario; (iii) se cumple el requisito de la inmediatez, toda vez que la última providencia emanada en el trámite judicial del recurso de apelación tiene data de 23 de junio de 2021 y se notificó el 21 de octubre de 2021, mientras que la acción de tutela se presentó el 19 de abril de 2022, esto es, cinco (5) meses y veintisiete (27) días después, dentro del término prudencial precisado por esta Corporación y la Corte Constitucional<sup>28</sup>; (iv) se identificaron de manera razonable los hechos que generaron la supuesta vulneración de los derechos fundamentales y (v) la acción no se dirige contra un fallo de tutela.

Se advierte, entonces, que se han superado los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que la Sala entrará a efectuar el estudio de fondo del asunto bajo consideración.

## 6.3. La aplicación general y automática de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado desconoció los derechos fundamentales de las accionantes

6.3.1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala hará un recuento de la providencia de 23 de junio de 2021, proferida en el marco del recurso de apelación presentado por la parte demandante y la representante del Ministerio Público contra el auto de 23 de julio de 2020, emitido en el marco de la audiencia inicial por el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá, a través de la cual se declaró la caducidad de la acción.

En la providencia demandada se mencionó que la parte actora al sustentar el recurso de apelación hizo referencia a *“varios de los salvamentos de voto de la providencia de unificación del 29 de enero de 2020 dentro del radicado 85001-3333-002-2014-00144-01 (61.033) y el impacto en la vulneración de los derechos de las víctimas al aplicar una regla regresiva y que va en contra de las normas de derecho internacional. Manifestó que solo hasta el año 2018 las personas que hoy son actores en el presente medio de control, se enteraron de la existencia del proceso penal en donde algunos miembros del Ejército Nacional aceptaron cargos respecto de los delitos cometidos el 5 de agosto de 2006 y esto fue porque fueron contactados por la Jurisdicción para la Paz, escenario donde tuvieron contexto de lo sucedido”*.

Así mismo, en cuanto al Ministerio Público aseveró que también interpuso recurso de apelación indicando que existe una violación a la legítima confianza en casos como este y que es necesario dar aplicación a la figura de la jurisprudencia anunciada, entendiendo que no es aplicable una regla que no existía al momento de interponer la demanda, máxime ante graves lesiones de derechos humanos.

<sup>28</sup> Expediente: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A. Demandado: Consejo de Estado, Sección Primera. M.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

En este orden de ideas, el Tribunal accionante en la providencia judicial demandada centró su análisis, por un lado, (i) en determinar si el término de caducidad debía contarse a partir de la ocurrencia de los hechos, esto es, 5 de agosto de 2006, o desde el año 2018, fecha en la que según afirma la parte actora, los demandantes conocieron de la autoría de los delitos de manera oficial, pues desde ese año, la Jurisdicción Especial para la Paz les dio a conocer el resultado de la investigación penal en contra de los uniformados de la entidad demandada y, por el otro, (ii) si debía darse aplicación a la figura de la jurisprudencia anunciada teniendo en cuenta que la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020 no existía al momento de interponer la demanda.

En primer lugar, luego de transcribir las consideraciones y las reglas fijadas en la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, concluyó que el término de caducidad resulta exigible, incluso en casos de responsabilidad por delitos de lesa humanidad, siempre y cuando el interesado conociera o pudiera advertir que el Estado tuvo alguna injerencia o participación en la ocurrencia del daño y podía entonces interponer la respectiva demanda contra el Estado. En ese sentido, indicó que el juez debe verificar si existía algún impedimento para acceder materialmente a la administración de justicia, tal como secuestro, enfermedad o cualquier otra situación, pues de constatare tal circunstancia, el fenómeno jurídico de la caducidad debería inaplicarse.

Así mismo, sostuvo que el precedente judicial fijado en la referida sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 era el vinculante para decidir el caso, por cuanto estaba vigente al momento de proferir el auto de 23 de julio de 2020.

Enseguida efectuó el conteo del término de caducidad, analizando lo siguiente:

*“De la revisión de la demanda, la Sala encuentra que, al dar lectura al hecho No. 2.4. de la demanda que dice “Al día siguiente el indígena DUGLAS ANTONIO PEREZ SIVAJA fue reportado por tropas del ejército Nacional como un guerrillero dado de baja en combate”, y de lo expuesto en el hecho No. 2.6. que relata que “El 23 de febrero de 2010 el tribunal superior del distrito judicial de Pasto- sala penal confirmó la sentencia condenatoria contra los militares (...), como autores del delito de homicidio agravado”, se puede establecer que los demandantes, incluso desde el siguiente día de la ocurrencia de los hechos y de las resultas del proceso penal adelantado por la muerte del señor DUGLAS ANTONIO PEREZ SIVAJA, estuvieron en situación de conocer la posible injerencia o participación de miembros del Ejército Nacional en los hechos acaecidos el 5 de agosto de 2006, de los cuales ahora se demanda su reparación.*

*Se tiene que el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Mocoa- Putumayo mediante sentencia de fecha 7 de febrero de 2012, declaró responsable a la Nación, Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional, por la ejecución extrajudicial del indígena Nasa Douglas Antonio Pérez Sivaja; refiere el despacho en su providencia que “(.) Este despacho llega a la conclusión que el señor Douglas Antonio Pérez Sivaja. En realidad, fue acribillado por miembros del ejército nacional (...) En un acto de extralimitación de funciones (...). Se dijo además que:*

*“(...) las pruebas aportadas al proceso lograron demostrar que un grupo de aproximadamente 50 hombres vestidos con uniformes camuflados del ejército nacional, botas de cuero y sus rostros cubiertos con pasamontañas, fueron los que incursionaron en el lugar de los hechos, identificándose como paramilitares, quienes procedieron a intimidar y amenazar a los allí presentes, y luego de señalar al indígena Pérez Sivaja como guerrillero, procedieron a sacarlo por la fuerza del recinto en total estado de indefensión y lo condujeron por el camino que lleva a la vereda La Libertad, del mismo municipio. Al día siguiente, Douglas Antonio Pérez Sivaja fue presentado por miembros del ejército nacional como guerrillero dado de baja en un supuesto combate. Luego de hacer varias visitas a diferentes lugares, se acercó a la morgue, donde le exhibieron los registros fotográficos de un supuesto subversivo NN el cual había sido llevado al lugar por un grupo de militares”.*

Ahora bien, del material probatorio anexado al expediente, con el que se pretende sustentar el relato fáctico de la demanda y pretensiones elevadas por la parte actora, únicamente se cuenta con la copia de la sentencia emitida el 9 de noviembre de 2016 por parte del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís- Putumayo dentro del radicado No. 865683189002-2016-00183-00 adelantado por los delitos de “Actos sexuales violentos en persona protegida agravados. Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida” en contra de los soldados Nelson Andrés Cárdenas Collazos, Oscar Fernando Murcia Peña y Rubén Fernando Galindo Infante.

La sentencia en comento, relata que la situación jurídica se circunscribe a lo siguiente:

“El día cinco (5) de agosto de 2006, alrededor de la hora 19:30, miembros del Ejército nacional, adscritos al Batallón Contra guerrilla No. 74 de la Brigada de Selva No. 26, que conformaban la compañía Buitre 5, al mando de OSCAR FERNANDO MURCIA PEÑA, subteniente del Ejército Nacional en desarrollo de la misión táctica “fugaz uno”, llegaron a la gallería Las Heliconias, Vereda Villa de Leyva, Corregimiento de La Libertad, municipio de Puerto Asís, Putumayo, de propiedad de la señora MARÍA ISABEL GUEVARA MELO, en donde se celebraba una fiesta con los pobladores de las veredas circunvecinas, que incluía la realización de diversas actividades de esparcimiento (...). Al llegar allí, el procedimiento militar estuvo imbricado por toda clase de desmanes y de vejámenes contra la población civil que se encontraba allí disfrutando de su fiesta, so pretexto de tildarlos de guerrilleros y con la exigencia de que les entregaran guerrilleros o dijeran donde estaban y se les dio la orden de que todos se tiraran al piso boca abajo, bajo amenazas contra sus vidas. A algunos les fueron hurtadas pertenencias, las mujeres fueron manoseadas en sus zonas íntimas. Una de esas mujeres fue la hija de la dueña de la gallería, de nombre ZULY GIMENA GUEVADA GUEVARA, a quien delante de todos los allí presentes, le maltrataron sus senos y en varias oportunidades manosearon su parte vaginal, diciéndole que estaba buena para una violada y después matarla junto con su madre. También hubo otra niña de nombre NASLY GINETH GIRALDO TORO, quien fue conducida a una pieza y allí los soldados profesionales RUBÉN FERNANDO GALINDO INFANTE, NELSON CÁRDENAS COLLAZOS y OSCAR FERNANDO MURCIA PEÑA, aplicaron procedimiento militar de requisa que implicó trato inhumano y degradante a su condición de mujer, al punto de hacerla desnudar, delante de todos por el SLP JOSÉ EVER CERQUERA CÓRDOBA, quien en el acto mostró su inconformidad por ese procedimiento.

Se ha de resaltar, que en ese mismo procedimiento militar fue retenido DUGLAS ANTONIO PÉREZ SIVAJA al que en un principio lo hicieron pasar por guerrillero, luego de que fuera asesinado por el grupo militar y se les mostrara que nunca hubo combate y que DUGLAS no era guerrillero, hecho este por el que fueron condenados entre otros, MURCIA PEÑA, luego de acogerse a sentencia anticipada. Pero es preciso advertir que los hechos que interesan a esta investigación, son lo de violencia sexual y trato inhumano y degradante de la dignidad humana, tal y como lo hemos reseñado”.

En lo que tiene que ver con la prueba anexada al proceso penal de que se viene hablando, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís- Putumayo resalta que esta investigación “estuvo ligada con otra adelantada en otra Fiscalía concerniente al homicidio perpetrado en la humanidad de DOUGLAS ANTONIO PÉREZ SIVAJA, la cual culminó con la condena de varios militares, (...)”. En ese sentido, resalta como conducentes los siguientes medios probatorios:

“(…) entrevista rendida por la víctima Nasly Gineth Giraldo Toro en la cual relató que aquella noche llegaron miembros del Ejército Nacional, y en un extraño comportamiento fue llevada a una habitación y obligada a despojarse de su ropa, y aunque no fue manipulada sexualmente en dicho compartimento, si fue agredida verbalmente y ofendida en su integridad psicológica.

Otra de las víctimas fue Zuly Gimena Guevara Guevara, hija de la dueña del establecimiento donde ocurrieron los hechos, quien en una entrevista realizada el día 25-10-2016 refirió que es esa oportunidad llegaron miembros del Ejército Nacional con una actitud sospechosa y un comportamiento inadecuado obligaron a los allí presentes a acostarse en el suelo boca abajo y les hurtaron las pertenencias, manosearon a las mujeres en sus zonas íntimas y especialmente a ella, le tocaron sus senos y su zona vaginal en reiteradas ocasiones, en presencia de las demás personas.

(...)

Con la mencionada sentencia se pretende acoger la parte actora a que el conocimiento de los hechos se produjo solo hasta el año 2018, ya que en dicho año las personas que hoy son demandantes, se enteraron de la existencia del proceso penal llevado a cabo en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís- Putumayo y de la aceptación de cargos por parte de los miembros del Ejército Nacional.

*Sin embargo, la Sala advierte que, del propio relato de los hechos que hicieron las víctimas respecto de las denuncias que ellas mismas promovieron en su oportunidad, asintieron que conocían de la participación de miembros de la institución militar respecto de los delitos sexuales denunciados”.*

En este sentido, concluyó que de conformidad con los apartes resaltados de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís-Putumayo, en los años 2011 y 2012 las demandantes asintieron que los responsables de los vejámenes cometidos el 5 de agosto de 2006 contra la comunidad presente en el lugar de los hechos fueron miembros del Ejército Nacional, por lo que, a su juicio, quedaba sin fundamento la afirmación de que solo hasta el año 2018 supieron de dicha realidad.

En este sentido, señaló que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado citada *supra*, el término de la caducidad del medio de control de reparación directa se debe computar desde el día siguiente al conocimiento que tuvieron los demandantes de que los presuntos responsables de los hechos acaecidos el 5 de agosto de 2006 fueron miembros del Ejército Nacional, lo que, conforme con lo anteriormente relatado, acaeció, a lo sumo, el 10 de abril de 2012, fecha última en la que la señora María Isabel Guevara Melo rindió entrevista sobre los hechos.

Sostuvo que como quiera que la demanda se presentó el 11 de marzo de 2019 y el término de caducidad previsto en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 es de dos (2) años, es claro que el mismo finalizó el 11 de abril de 2014. Además, resaltó que la parte actora no demostró hallarse en imposibilidad fáctica de conocer o discernir, por lo que resolvió confirmar el auto objeto de apelación.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que la decisión demandada se sustentó en que de conformidad con el criterio unificado de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el término de caducidad debía contarse desde la fecha en que las víctimas tuvieron conocimiento de la participación de miembros del Ejército Nacional en los hechos, independientemente de que para la fecha se hubiese determinado o no su responsabilidad penal subjetiva.

**6.5.** Como se advirtió en los antecedentes de esta providencia, las accionantes cuestionan que se les hayan aplicado las subreglas jurisprudenciales fijadas por la mencionada sentencia de unificación, pues consideran que tal y como lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia T-044 de 2022<sup>29</sup>, que reitera el criterio de la sentencia SU-406 de 2016<sup>30</sup>, debieron analizarse las circunstancias particulares del caso para determinar la afectación que se podía generar con dicha decisión a los derechos fundamentales, máxime porque dicho criterio no se encontraba vigente al momento de interponer la demanda.

**6.6.** Cabe resaltar que la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020 fue proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, ante la disparidad de criterios en cuanto a la exigibilidad del término para demandar en reparación directa cuando se invocan delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra<sup>31</sup>.

La Sección Tercera dispuso que, por regla general, el término de dos (2) años para presentar la demanda de reparación directa se cuenta desde la fecha de la acción u omisión causante del daño o desde el momento en el que el afectado lo

<sup>29</sup> M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

<sup>30</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>31</sup> En la decisión se indicó lo siguiente: *“Entre las Subsecciones que integran esta Sala, según se explicó en auto del 17 de mayo de 2018, mediante el cual se avocó el conocimiento del presente asunto para efectos de unificación de jurisprudencia, no existe un criterio uniforme en cuanto a la exigibilidad del término para demandar cuando se invoca un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra, razón por la cual en esta oportunidad se fijará un criterio uniforme para tales eventos”.*

conoció o debió conocerlo, siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. De este modo, sostuvo que mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación y, pese a ello no acudió a la jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso.

Además, precisó que el conocimiento de los hechos no implica la individualización o sanción penal del agente que ocasionó el daño, sino el conocimiento de la intervención de una autoridad.

En la sentencia se indicó que las reglas de caducidad antes enunciadas se aplican a todos los asuntos de reparación directa, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, pues ni el Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estas conductas, salvo lo referente al delito de desaparición forzada.

En este orden de ideas, unificó su criterio en relación con el término de caducidad para delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, a través de las siguientes reglas *“i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley”*.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-312 de 2020<sup>32</sup>, acogió la interpretación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al considerar que *“es razonable y proporcional desde una perspectiva constitucional y convencional, incluso en casos en los que el daño que se pretenda reparar sea causado por un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio”*. Además, indicó que el plazo de dos (2) años para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa es razonable dado que el mismo solo empieza a contabilizarse cuando exista claridad en torno a lo sucedido, comoquiera que no es determinante la fecha de ocurrencia de la conducta, sino la posibilidad del interesado de identificar la participación en la misma de sujetos vinculados a una autoridad pública y de acudir al sistema jurisdiccional para presentar la reclamación respectiva.

**6.7.** Por otro lado, en cuanto a los efectos temporales de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dado que la misma no se refirió exactamente a ello, se entiende que son retrospectivos, por lo que su aplicación es general e inmediata. En otras palabras, el efecto retrospectivo implica que la nueva regla de precedente solo podrá afectar situaciones jurídicas que se encuentren en curso o a la espera de un fallo judicial de modo tal que no se encuentren consolidadas. Así lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia T-044 de 2022.

Ahora bien, la mencionada sentencia de tutela de la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional -si bien es posterior a la decisión objetada, aporta valiosos elementos argumentativos para la discusión-, luego de analizar lo dispuesto en la

---

<sup>32</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

sentencia SU-406 de 2016<sup>33</sup>, advirtió que al aplicar el precedente el juez debe evaluar las circunstancias particulares de cada caso, *“sobre todo cuando la modificación supone imponer nuevas cargas procesales, argumentativas o probatorias, así como también cuando esta tiene incidencia directa en los términos procesales, notificaciones que se están surtiendo o términos que ya habrían empezado a correr, entre otros eventos en los que se ha creado para las partes y terceros una expectativa de actuar de una determinada manera o de no hacerlo”*. Máxime cuando el cambio del precedente judicial ocurre durante el desarrollo del trámite judicial y afecta el derecho de defensa de las partes.

Por lo anterior, la Corte Constitucional indicó que para aplicar un precedente judicial *“los jueces [tienen] el deber de valorar si la aplicación de la nueva regla sacrifica intensamente las garantías procesales y sustanciales, aun ante el silencio en el que incurrió quien determinó el cambio de jurisprudencia”*. De este modo, cuando se advierta una posible afectación o restricción de garantías, el deber de aplicar el precedente debe hacerse compatible con los principios constitucionales, por lo que el juez puede *“matizar las reglas de unificación vigentes”*, o incluso inaplicarlas, según el caso particular.

En el caso que analizó esa corporación judicial, se trató de un proceso de reparación directa iniciado en 2014. El fallo de primera instancia fue dictado el 15 de febrero de 2019, en el que se declaró la responsabilidad extracontractual del Estado por la muerte de los familiares de los tutelantes. En el trámite de la segunda instancia, las partes pudieron presentar alegatos de conclusión de forma escrita hasta el 27 de enero de 2020, luego de lo cual el 12 de marzo de 2020, se declaró la caducidad del medio de control, arguyendo como fundamento la sentencia de unificación que fue expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 29 de enero de 2020.

En la sentencia T-044 de 2022, se estableció que la referida sentencia de unificación fue notificada por estado del 30 de enero de 2020, es decir, luego de que se cerrara la fase de alegatos de conclusión del proceso de reparación directa en el que se dictó la sentencia objeto de tutela. Por lo anterior, se concluyó que la autoridad judicial demandada incurrió en defecto procedimental dado que, desde una perspectiva material, pretermitió la fase de alegatos de conclusión teniendo en cuenta que debió darle la oportunidad a los demandantes de ajustarlos ante el cambio de circunstancias.

Además, estableció que se configuró desconocimiento del precedente judicial porque de conformidad con lo establecido en la sentencia SU-406 de 2016, se debieron valorar las circunstancias particulares del caso concreto, con el objetivo de determinar si la vinculatoriedad automática del precedente unificado podría poner en riesgo las garantías procesales de las partes, al punto de afectar sus derechos fundamentales.

Las reglas de la sentencia T-044 de 2022, fueron reiteradas por la misma Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-210 de 2022<sup>34</sup>, en la que se concluyó que *“la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado aplica a partir de su expedición, incluso en los casos iniciados con anterioridad. **No obstante, para las acciones radicadas antes de la sentencia de unificación, los jueces administrativos deben valorar las circunstancias particulares de cada caso para observar si aplicar la regla de unificación pone en riesgo derechos fundamentales de las partes dentro del proceso.** Ante dicha valoración, el juez puede matizar la nueva regla de*

<sup>33</sup> En dicha providencia la Sala Plena de la Corte precisó que *“el cambio de una determinada posición jurisprudencial por el respectivo órgano de cierre implica una modificación en la interpretación jurídica, es decir, del contenido normativo de determinada disposición”*.

<sup>34</sup> M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

unificación **o incluso inaplicarla, según sea necesario**. Para lo anterior, la parte debe tener la oportunidad de argumentar por qué no debe aplicarse la nueva regla jurisprudencial en su caso. Asimismo, el juez debe adecuar el proceso para garantizar que la parte demandante pueda explicar por qué no acudió a la justicia en los términos legales, esto es, la imposibilidad material de demandar en los dos años siguientes desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial”.

Ahora bien, en la sentencia T-210 de 2022 no se accedió a las pretensiones formuladas en la acción de tutela dado que, luego de valorar las circunstancias particulares del caso, no se encontró que la aplicación del precedente judicial de unificación vulnerara los derechos fundamentales invocados, en tanto se le garantizó a la parte actora la oportunidad para manifestar su postura sobre la aplicación de dicho precedente, esto, mediante el recurso de apelación presentado contra la providencia de primera instancia que había aplicado la sentencia de unificación, cuyos argumentos fueron debidamente considerados en el fallo demandado y, a pesar de ello, se encontró que en el caso no se cumplía con el término de caducidad.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que según lo indicado por la Corte Constitucional en las sentencias antes referidas, cuando se aplique la sentencia de unificación de 29 de octubre de 2020 en casos cuya demanda se radicó con anterioridad a la emisión de la misma, los jueces administrativos deben valorar las circunstancias particulares de cada caso para observar si aplicar la regla de unificación pone en riesgo garantías procesales y, por contera, derechos fundamentales de las partes dentro del proceso. Lo anterior, no desconoce el carácter vinculante y obligatorio del fallo de unificación, sino que se justifica en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de los accionantes, a quienes se les debe permitir ajustar los argumentos de su defensa frente a la aplicación del nuevo precedente.

**6.8.** Al respecto, la Sala advierte que en el asunto bajo examen el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, vulneró los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la parte actora, pues efectuó una aplicación general y automática de la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, sin analizar las circunstancias particulares del caso.

En efecto, las demandantes mencionaron, que para determinar si el precedente resultaba o no aplicable debió tenerse en cuenta (i) que los hechos en los que se sustenta la demanda están relacionados con actos de violencia sexual y de género que se originaron por su condición de mujeres, es decir, se trata de graves violaciones de derechos humanos, que pueden considerarse como crímenes de lesa humanidad; (ii) que quienes las sometieron a tratos crueles y degradantes fueron aquellos que tenían el deber constitucional de protegerlas lo que resulta aún más reprochable y refuerza su situación de vulnerabilidad en el marco del conflicto armado; (iii) que viven en un territorio hostil en el que cualquier señalamiento les podía costar la vida y, por último, (iv) que la gravedad de lo sucedido les dejó afectaciones y traumas que hacían que quisieran evitar tratar el asunto dado el estigma social que han sufrido, así como el temor constante que sienten de volver a ver a los agresores.

Dichas circunstancias fueron puestas de presente por la parte actora en la demanda de reparación directa (folios 3 a 6), en la que se dedicaron varios acápites a explicar que lo ocurrido se considera como violencia de género. Inclusive, se hizo referencia a que en la sentencia de 9 de noviembre de 2016, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís reconoció que lo

sucedido correspondió a un tipo de violencia de género y se refirió al impacto desproporcionado que el conflicto interno genera en las mujeres víctimas por situaciones como *“el riesgo de agresión sexual, el cual se ha manifestado de múltiples maneras, entre ellas por la comisión de actos deliberados de violencia sexual realizados ya no en el marco de las acciones violentas de mayor alcance, sino individual y predeterminadamente por los miembros de todos los grupos armados que toman parte en el conflicto, o bien por el sometimiento de las mujeres jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos, con el propósito de obtener los agresores su propio placer sexual (...)”*<sup>35</sup>.

A lo que agregó que, *“(...) En efecto el conflicto armado y la militancia de los procesados pertenecientes al ejército nacional en abuso de su condición, generó un clima de coacción que fue relevante a la hora de someter a las víctimas, **pues sabido era que esa pertenencia pudiera garantizar la impunidad de las conductas, la omisión de las autoridades y el silencio de todo el que pudiera tener la intención de denunciar la conducta, en virtud de las amenazas contra su vida y alecciones a las que fueron sometidos**”*<sup>36</sup>.

Los argumentos relacionados con la categorización del caso como de violencia de género también fueron esgrimidos de forma suficiente y argumentada por la apoderada de la parte accionante en la sustentación del recurso de apelación presentado en el transcurso de la audiencia inicial de 23 de julio de 2020, contra la decisión del Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá que había declarado probada de oficio la excepción de caducidad.

Luego de consultar la grabación digital de la audiencia<sup>37</sup>, la Sala constató que la apoderada de las demandantes indicaron que estaban en desacuerdo con la decisión de primera instancia, pues a pesar de que no desconoce la existencia de la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, estima que debe tenerse en consideración que los hechos que sustentan la demanda fueron cometidos contra mujeres y por su condición de ser mujeres, quienes han sido utilizadas históricamente como un objeto de guerra, afectando su integridad y causando daños irreparables en ellas, algunas incluso pertenecientes a grupos indígenas (minuto 23 y siguientes).

Adujo que se trata de graves violaciones a los derechos humanos, las cuales encajan en los llamados delitos de lesa humanidad, pues las acciones desplegadas por la fuerza pública fueron generalizadas y sistemáticas y han provocado daños irreparables (minuto 25 y siguientes).

Refirió que las víctimas no tenían forma de identificar que los sujetos que ingresaron al establecimiento en donde se encontraban el 5 de agosto de 2006 pertenecieran al Ejército Nacional, pues no se identificaron como tales. Además, mencionó que por haber sido víctimas de agresiones sexuales de tal magnitud, sus representadas se apartaron de la comunidad, lo que impidió que pudieran tener un papel activo en el desarrollo del proceso penal, insistiendo en que solo hasta el 2018 tuvieron certeza de la participación de los uniformados (minuto 39 y siguientes).

Así mismo, hizo referencia *in extenso* a los salvamentos de voto presentados por los Consejeros Alberto Montaña Plata y María Adriana Marín apartándose de la postura mayoritaria de la Sección Tercera plasmada en la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020.

<sup>35</sup> Folio 5 de la demanda de reparación directa.

<sup>36</sup> Folio 5 de la demanda de reparación directa.

<sup>37</sup> Expediente digital del medio de control de reparación directa No. 11001-33-43-061-2019-00058-00, el cual reposa en índice No.6 del expediente de tutela de la referencia en el Sistema de Gestión Judicial, SAMAJ.

Ahora bien, como pudo observarse en la transcripción que se realizó de la providencia demandada, allí únicamente se consignaron como argumentos de la apelación, aquellos relacionados con los salvamentos de voto y el momento en el que se tuvo conocimiento de los hechos, dejando de lado todo el contexto de violencia de género que fue puesto de presente por la parte demandante.

En este orden de ideas, se vislumbra que el Tribunal demandado omitió el deber de analizar las circunstancias particulares del caso, pues a pesar de que desde la demanda y, posteriormente, en el recurso de apelación se indicó que se trataba de un caso en el que debía aplicarse la perspectiva de género, por lo que debía analizarse bajo una lupa o perspectiva diferente, no hizo ningún análisis al respecto.

Lo que se reprocha en esta ocasión es que se haya aplicado de forma general y automática el precedente de unificación de 29 de enero de 2020, proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, sin tener en cuenta que en este no se definieron reglas específicas para los casos en los que quienes acuden a la jurisdicción son mujeres víctimas de graves violaciones de derechos humanos por algún tipo de violencia de género ocurrido en el marco del conflicto armado. En otras palabras, es posible sostener que en las reglas de unificación que se decantaron en esa providencia, no se estableció una específica para los casos en los que estén involucrados asuntos a los que se les deba dar una perspectiva de género, frente a los cuales debe operar un tratamiento diferenciado y especial respecto a la institución de la caducidad del medio de control de reparación directa.

Al no haberse valorado dicha particularidad del caso, no solo se aplicó de forma indebida el precedente de unificación, sino que se desconoció el deber que le asiste a los jueces de favorecer el acceso a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia y de aplicar criterios de género diferenciales para lograr la materialización de la protección real y efectiva de sus derechos.

Como lo ha advertido la Corte Constitucional en diferentes providencias, *“los jueces están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer y, por esa razón, es obligatorio para las autoridades judiciales incorporar criterios de género al solucionar los casos”*<sup>38</sup>.

Así mismo, a partir del deber convencional, constitucional y legal de prevenir, erradicar y sancionar cualquier forma de violencia o discriminación contra la mujer, la función judicial debe procurar eliminar cualquier barrera que impida el acceso a la administración de justicia, pues esa es la primera línea de defensa con la que cuentan las mujeres para proteger sus derechos fundamentales y obtener eventualmente la reparación de sus perjuicios.

Bajo esa perspectiva de género, la autoridad judicial demandada con el fin de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, pudo efectuar el conteo del término de la caducidad de la acción de reparación directa desde la fecha de ejecutoria de la sentencia penal proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís que reconoció a las ahora demandantes como víctimas de los militares condenados por los delitos de actos sexuales violentos en persona protegida, agravados en concurso con tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida, esto es, a partir del 15 de diciembre de 2016.

**6.9.** Con base en lo expuesto, la Sala concluye que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, vulneró los derechos

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-201 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al aplicar de forma general y automática la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, sin tener en cuenta que se trataba de un caso de graves violaciones de los derechos humanos por violencia de género, regla de unificación que no fue contemplada en ese fallo unificado.

En consecuencia, la Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de las accionantes, por lo que dejará sin efectos la providencia de 23 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C", a quien se le ordenará que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia emita una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**Primero.- AMPÁRANSE** los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de las señoras Zuly Gimena Guevara Guevara, Nasly Gineth Giraldo Toro y María Isabel Guevara Melo.

**Segundo.- DÉJASE SIN EFECTOS** el auto de 23 de junio de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C", en el marco del medio de control de reparación directa radicado bajo el No. 1100133-43-061-2019-00058-01.

**Tercero.- ORDÉNASE** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C", que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, profiera una nueva decisión conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia.

**Cuarto.- NOTIFÍQUESE** esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Quinto.- PUBLÍQUESE** esta providencia en la página web del Consejo de Estado.

**Sexto.-** En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMÍTASE** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política..

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

*(Firmado electrónicamente)*  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente  
SALVO EL VOTO

*(Firmado electrónicamente)*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Firmado electrónicamente)*  
**MILTON CHAVES GARCÍA**  
SALVO EL VOTO

*(Firmado electrónicamente)*  
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

*(Firmado electrónicamente)*  
**HUMBERTO ANÍBAL RESTREPO VÉLEZ**  
Conjuez  
ACLARO EL VOTO