

SU659-15

Sentencia SU659/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION COMO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL-Idoneidad y eficacia

El recurso será eficaz cuando “i) la única violación alegada sea el derecho al debido proceso y, eventualmente, la de otros derechos que no tienen carácter fundamental”, o “ii) cuando el derecho fundamental cuya protección se solicita sea susceptible de ser protegido de manera integral dentro del trámite del recurso, porque concurren en él (a) causales de revisión evidentemente dirigidas a salvaguardar dicho derecho, y (ii) en caso de prosperar el recurso, decisiones que restauran de forma suficiente y oportuna el derecho.”

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que el defecto material o sustantivo se presenta cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto. De igual forma ha señalado que la construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. En este sentido ha señalado que por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Término de caducidad

En el artículo 90 de la Carta Política de 1991, el Decreto 01 de 1984 reguló la acción de reparación directa como el mecanismo para obtener la indemnización de los daños antijurídicos derivados de las acciones u omisiones de las autoridades públicas. Esta normativa consagra un término en el cual debe ejercerse esta acción en el artículo 136, numeral 8, conforme al cual: “La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”.

OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO FRENTE A VIOLACIONES CONTRA LOS DERECHOS DE LAS MUJERES, NIÑAS Y ADOLESCENTES

PROTECCION ESPECIAL A LAS MUJERES Y LA LUCHA EN CONTRA DE LA VIOLENCIA DE GENERO-Compromiso internacional y constitucional

En criterio de la Corte Constitucional implica que el Estado, sin importar el contexto en que ocurran hechos constitutivos de violencia basada en el género (en la esfera privada de una mujer - su familia-; en la esfera pública; en el marco de un conflicto armado, etc.) debe desplegar políticas encaminadas a prevenir, juzgar, sancionar, y reparar adecuadamente los hechos vulneratorios de los derechos fundamentales de las mujeres.

DEBIDA DILIGENCIA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES EN PROCESOS DE VIOLENCIA SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y MUJERES

La obligación de debida diligencia implica, como se ve, al menos tres contenidos esenciales; (i) prevenir; (ii) investigar y sancionar; y (iii) reparar. Existe el compromiso estatal en adelantar una investigación en la que se establezca la verdad de lo ocurrido; no solo reparación integral, sino, una declaración judicial relacionada con los responsables, y circunstancias que rodearon la vulneración. El deber de debida diligencia, viene a reforzar las obligaciones tanto internacionales como constitucionales al acceso a la administración de justicia, y debido proceso. En casos de violencia contra mujeres, un documento internacional, parte del Bloque reitera y robustece los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance y contenido

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por incurrir en defecto sustantivo por no haber aplicado un enfoque constitucional fundado en la salvaguardia de los derechos fundamentales, en acción de reparación directa

La providencia del Consejo de Estado, en la cual declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa en relación a la accionante y sus demás familiares, incurrió en una causal específica de procedencia del amparo contra sentencias, cual es, el defecto sustantivo por no haber aplicado un enfoque constitucional fundado en la salvaguardia de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las especiales circunstancias que rodearon el caso concreto. El Consejo de Estado hizo una aplicación exegética del término de caducidad previsto en el artículo 136, numeral 8 e inobservó ciertos compromisos internacionales, relacionados con la especial protección que debe brindarse a la familia y los menores de edad. La obligación de debida diligencia frente a violencias contra mujeres, niñas y adolescentes, demanda de las autoridades públicas poner de relieve todas las complejidades que concurren en una agresión. Si la Corporación judicial se hubiera percatado que se trataba de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso, y la debida diligencia, por el feminicidio y violencia sexual, agravado por ser una pequeña niña, estaba convocado a aplicar de forma diferente el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Referencia: expediente T-3.795.843

Acción de tutela promovida por Sandra Janeth Guzmán Aranda y otros contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015)

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9o de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia por la Sección cuarta

del Consejo de Estado el 14 de junio de 2012, y en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 6 de diciembre de 2012, dentro de la acción de tutela instaurada por Sandra Janneth, Luis Fernando, Eliana José y Jairo Alvin Guzmán Aranda, Blanca Aranda de Guzmán y José Melquisedec Guzmán Vergara, contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C.

I. ANTECEDENTES

Los señores Sandra Janneth, Luis Fernando, Eliana José y Jairo Alvin Guzmán Aranda; y Blanca Aranda de Guzmán y José Melquisedec Guzmán Vergara, mediante apoderado, instauraron acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y reparación integral, toda vez que no se consideraron las particularidades del caso, que imponían aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 136, numeral 8, del Código Contencioso Administrativo y hacían procedente la acción contenciosa administrativa.

Durante el trámite de la acción de tutela fue vinculado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el cual dictó sentencia de primera instancia el 26 de abril de 2001, dentro del mencionado proceso judicial.

1.1. Hechos

1. El 28 de febrero de 1993, Sandra Catalina Vásquez Guzmán de 9 años de edad acudió en compañía de su madre a la Estación Tercera de Policía de Bogotá, ubicada en el Barrio Germania de Bogotá D.C., e ingresó en busca de su padre, quien se desempeñaba como agente de policía.

2. Al tardar, su madre fue en su búsqueda encontrándola en estado preagónico en uno de los baños de la estación, luego de ser víctima de violación. Como consecuencia de lo anterior la menor falleció. De éste crimen se sindicó inicialmente al padre de la víctima Pedro Gustavo Vásquez González, quien, según indica el escrito de tutela, estuvo en detención preventiva desde el día de los hechos, hasta el 11 de junio de 1993, cuando la Fiscalía revocó la medida de aseguramiento y le concedió la libertad provisional.

3. El 13 de octubre de 1995, la Fiscalía Treinta y Uno (31), Grupo de Vida Unidad Tres (3), ordenó la preclusión de la investigación adelantada contra el señor Vásquez González.
4. Pasados tres años del desarrollo del proceso penal, se determinó que el autor del crimen fue el agente en servicio Diego Fernando Valencia Blandón, por lo que el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá en sentencia del 13 de mayo de 1996, lo declaró responsable de la comisión de los delitos de homicidio agravado en concurso con acceso carnal violento en la niña Sandra Catalina Vásquez Guzmán y lo condenó a 45 años de prisión; decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal del Distrito Superior de Bogotá el 15 de julio de 1996. En sentencia de 14 de marzo de 2001, la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia, decidió no casar la sentencia de segunda instancia, y dejó en firme la condena contra Valencia Blandón.
5. Durante dos años, señala la accionante, la persona vinculada al proceso penal, como presunto responsable fue Pedro Vásquez González. Esto trajo un profundo dolor y angustia, tanto para él – quien además de asumir la pérdida de su pequeña hija, se sabía inocente[1]-, como para la madre de Sandra Catalina, y su núcleo familiar (tíos, tía, abuela, abuelo), ya que, además de los trágicos eventos en que la menor fue asesinada, debía enfrentar el hecho, que el posible responsable era su propio padre.
6. Sólo tras la providencia de preclusión de la investigación a favor de Pedro Vásquez, y la vinculación al proceso penal y posterior condena de Diego Fernando Valencia, fue claro para la familia de la víctima, especialmente para la madre, como para los tíos, tía, abuelo y abuela, que el responsable fue el agente de policía, Diego Fernando Valencia Blandón. Durante los años 1993, 1994 y 1995, Vásquez González, insistió en su inocencia.
7. Pedro Gustavo Vásquez González y Alfonso Vásquez Fonseca, padre y abuelo de la menor, iniciaron el 7 de octubre de 1996 acción de reparación directa por la muerte de la menor ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El 6 de agosto de 1997 Sandra Janneth, madre de la menor; sus tíos Luis Fernando y Jairo Alvin; su tía Eliana José; su abuelo José Melquisedec Guzmán y su abuela Blanca Aránda de Guzmán, demandaron la reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, para que fuera declarada administrativa y patrimonialmente responsable y condenada al pago de los daños y perjuicios causados por

los delitos cometidos sobre la menor de edad. Posteriormente estos procesos fueron acumulados, por auto del 9 de septiembre de 1999 y tramitados bajo un mismo proceso.

9. Mediante sentencia del 26 de abril de 2001 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Subsección A, declaró no probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la parte demandada, al considerar que el término de la misma empezó a contarse desde el 13 de octubre de 1995 -cuando el padre de la menor fue desvinculado del proceso penal-; declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la muerte de la niña Sandra Catalina Vásquez Guzmán; ordenó indemnizar por los perjuicios morales a Pedro Gustavo Vásquez González, José Melquisedec Guzmán Vergara y Blanca Herminda Aranda de Guzmán, y negó las demás pretensiones formuladas por la madre y los tíos de la menor.

10. En la mencionada decisión, el Tribunal declaró que la excepción de caducidad no estaba llamada a prosperar porque era improcedente aplicar estricta y literalmente el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo por la forma en que se desarrollaron los hechos. Para la Corporación judicial estaba oculto el responsable de la agresión a la menor, por lo cual existió una imposibilidad ética de formular la demanda contra el Estado. El hecho que el primer sindicado fuera el padre de la menor, impedía acudir a la jurisdicción. El conocimiento necesario para accionar solo emergió cuando el señor Pedro Gustavo Vásquez González fue desvinculado del proceso, es decir, a partir del 13 de octubre de 1995, fecha desde la cual debe contabilizarse el término de caducidad. Fue a partir de aquel momento que el demandante tuvo la real vocación jurídica para demandar.

11. En relación con la pretensión indemnizatoria de la señora Sandra Janneth Guzmán Arana, madre de la niña, el Tribunal señaló que ya había sido resuelta dentro del proceso penal, en el cual se condenó al autor de los delitos al pago del equivalente a 700 gramos oro, como perjuicios morales, y 2.500 gramos oro como perjuicios.

12. Contra la anterior decisión, las partes presentaron recurso de apelación, el cual fue admitido en la Sección Tercera del Consejo de Estado por auto de 20 de septiembre de 2001.

13. Al decidir la apelación el 15 de febrero de 2012, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, revocó parcialmente la decisión, declaró probada la excepción de

caducidad de la acción interpuesta por los demandantes, y en consecuencia, negó las pretensiones de Sandra Janneth, Luis Fernando, Eliana José y Jairo Alvin Guzmán Aranda, y Blanca Aranda de Guzmán y José Melquisedec Guzmán Vergara[2], al considerar que había operado el fenómeno de la caducidad de la acción, excepto en relación con el padre de la niña, para quien el término si debía contarse desde el 13 de octubre de 1995. Indicó el Consejo de Estado que respecto de los demás demandantes, el término comenzó a transcurrir desde el día de los hechos, de conformidad con lo establecido en el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto tuvieron conocimiento de manera inmediata de la violación y posterior muerte de la menor de edad; que los mismos ocurrieron al interior de la Estación Tercera de Policía de Bogotá; y que de lo sucedido se sindicó inmediatamente a un policía vinculado a la entidad demandada.

14. Frente a esta decisión, el Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, salvo su voto, al considerar que debió declararse la caducidad de la acción iniciada por el padre de la víctima. En su criterio, el cómputo de la caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales. Considerarlo de otra forma desdibuja la institución de la caducidad y crea inseguridad jurídica. Argumenta que “permitir la aplicación de la flexibilización del término de caducidad en materia de responsabilidad de la administración pública por falla en el servicio de vigilancia y protección, que implica el ejercicio en cualquier tiempo de la acción, puede vulnerar los derechos al debido proceso y a la pronta administración de justicia”.

1.2. Contenido de la solicitud de tutela de los derechos fundamentales

Los accionantes Sandra Janneth, Luis Fernando, Eliana José y Jairo Alvin Guzmán Aranda, Blanca Aranda de Guzmán y José Melquisedec Guzmán Vergara, mediante apoderado, solicitan el amparo de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, y acceso a la administración de justicia, que consideran vulnerados por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al estimar que incurrió en violación directa de la Constitución y defecto sustantivo, al no aplicar a la excepción de inconstitucionalidad.

Los accionantes señalan que el Consejo de Estado vulneró el principio de igualdad, en atención a que respecto del padre de la menor de edad no se declaró la caducidad, bajo el entendido que al encontrarse judicializado existían razones que le impedían acudir a la

jurisdicción, razonamiento que también es aplicable a la madre y sus otros familiares, pues la misma situación afectaba a la familia. Estando el padre y esposo sub judice, no les era exigible iniciar las acciones jurídicas contra la Nación.

Por último, señalan los accionantes que la declaración de caducidad de la acción por parte de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, desconoce el derecho a la reparación integral de la madre, abuela y familiares de la niña. Como fundamento normativo la acción de tutela cita los artículos 29 de la Constitución, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.3. Trámite procesal

La Sección Cuarta del Consejo de Estado avocó el conocimiento de la acción de tutela mediante auto del 18 de mayo de 2012, y dispuso oficiar al Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, como autoridad accionada, y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y al Ministerio de Defensa - Policía Nacional como terceras interesadas en los resultados del proceso, para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la solicitud de tutela.

1.4. Respuesta de las entidades accionadas

1.4.1. Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de

Estado

Por último, indica que en la providencia cuestionada se expresaron con suficiencia los motivos jurídicos por los cuales no operó la caducidad respecto de uno de los demandantes, mientras en el caso de los demás familiares sí.

1.4.2. Subsección A Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

A través de escrito, el 31 de mayo de 2012, el magistrado Alfonso Sarmiento Castro, titular del Despacho Sustanciador de la Acción de Reparación Directa N° 1997-04813, luego de hacer una reseña del proceso contencioso administrativo, afirmó que ni ese despacho judicial ni la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tuvieron

injerencia en la sentencia del Consejo de Estado que es cuestionada por los ciudadanos en la acción de tutela.

1.4.3. Secretaria General de la Policía Nacional

En oficio N°S-2012-141397/SEGEN-ARJUR-1.8.4., radicado el 1 de junio de 2012, el Secretario General de la Policía Nacional indicó que la decisión cuestionada se desprendió de criterios autónomos, conscientes y libres de la autoridad judicial accionada, y no existe en ella una causal de procedibilidad de la acción de tutela que permita al juez constitucional cuestionar la providencia. Resalta que al no configurarse ninguna causal, la decisión de tutela debe respetar la declaratoria sobre el derecho sustancial realizada por el juez natural, pues de otra forma se atentaría contra la seguridad jurídica al pervertirse el proceso ordinario y avalarse que un juez ajeno al debate judicial comparta la decisión final del litigio. Por último, puntualiza el interviniente que los accionantes contaron con la oportunidad procesal para controvertir en la vía gubernativa y en sede judicial, las determinaciones que le resultaron desfavorables.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

a. Sentencia de primera instancia.

El 14 de junio de 2012, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, declaró improcedente la presente tutela debido a que la misma no es el mecanismo adecuado para controvertir las decisiones del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Consideró que permitir la existencia de una tercera instancia que reabra el debate que se agotó dentro de la legalidad, vulnera la seguridad jurídica e irrespetaría el debido proceso.

Concluye que el excepcional estudio de providencias judiciales por parte del juez de tutela, no incluye las decisiones dictadas por las altas cortes como órganos de cierre por disposición expresa de la Constitución Política. Afirmó que la improcedencia de la tutela deriva del carácter definitivo, intangible e inmodificable de las decisiones del Consejo de Estado. En los mismos, no puede intervenir el juez de tutela, “pues equivaldría a que éste suplantara las funciones del juez de cierre”.

b. Impugnación.

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante impugnó la sentencia al considerar que no planteó el problema jurídico a resolver y no se pronunció sobre los argumentos centrales de la tutela. En la providencia no se hizo mención, ni reflexión jurídica sobre elementos fundamentales del caso. Señala como omisiones de la providencia de primera instancia que;

i) no se realizó el análisis particular de los derechos fundamentales que se alegaban como vulnerados;

ii) no se expusieron las razones por las cuales dejó de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, tal como lo sustentaron y solicitaron los accionantes;

iii) no se resolvió la solicitud de procedencia de la acción contra sentencia judicial por defecto material y;

iv) no se realizó un pronunciamiento sobre la inaplicabilidad de la caducidad en el caso concreto.

Sostuvo el impugnante, que son tales las ligerezas de la sentencia de primera instancia, que en la misma se afirma que se falla un proceso de “nulidad y restablecimiento del derecho”, cuando en realidad el debate gira en torno a la procedibilidad de la acción de reparación directa. Por lo expuesto, solicita se revoque la sentencia proferida y en su lugar, se tutelen los derechos fundamentales vulnerados, aplicando la excepción de inconstitucionalidad sobre el numeral 8 artículo 136 C.C.A.

c. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 6 de diciembre de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado, confirmó el fallo de primera instancia argumentando que: i) el reproche de los accionantes recae sobre aspectos que no vulneran derecho fundamental alguno; ii) consideró que no era posible acordarle una nueva interpretación al artículo 136 del C.C.A, porque el juez de tutela carece de la facultad de decidir sobre el acierto de un criterio judicial aplicado. De hacerlo, el juez constitucional, desconocería la razón de ser de la desconcentración de la actividad judicial y la especialidad de cada jurisdicción.

El Magistrado Alberto Yepes Barreiro aclaró su voto al considerar que la Sala debió rechazar el amparo, no por tratarse de una tutela contra providencia judicial, sino porque no se acreditó la existencia de los requisitos o causales especiales de procedibilidad, dado que no se evidencia que las providencias enjuiciadas hubieren incurrido en defecto sustantivo.

d. Actuaciones surtidas en sede de revisión

El 12 de marzo de 2013, la acción de tutela promovida por la ciudadana Sandra Janeth Guzmán Aranda y otros, fue seleccionada para revisión por la Sala de Selección Número Tres.

El 17 de abril de 2013 la Sala Plena de esta Corporación, con fundamento en el artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992[3], modificado por el Acuerdo 01 de 2008, resolvió asumir el conocimiento del expediente T-3.795.843, y en tal virtud se dispuso la suspensión de términos mientras se profiere sentencia.

e. Pruebas

En el trámite de la acción de tutela se allegaron las siguientes pruebas:

1. Copia de la sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 15 de febrero de 2012, dentro del proceso radicado N° 25000-23-26-000-1997-04813-01 (20880) (folio 26)
2. Copia de la sentencia dictada el 26 de abril de 2001, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, Subsección A, dentro de los expedientes 96D12965 y 97D14813, acumulados, (folio 53)

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

Los ciudadanos Sandra Janneth, Luis Fernando, Eliana José y Jairo Alvin Guzmán Aranda; y Blanca Aranda de Guzmán y José Melquisedec Guzmán Vergara, promovieron acción de tutela contra la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por cuanto en sentencia del 15 de febrero de 2012, declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, en aplicación del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

En criterio de los accionantes, el Consejo de Estado debió aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Al no hacerlo, se produjo la violación directa de la Constitución, e igualmente incurrió en defecto material o sustantivo, en perjuicio de sus derechos al debido proceso, igualdad, y acceso a la administración de justicia.

La Sala Plena debe determinar si la providencia del 15 de febrero de 2012 del Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, incurrió en un defecto sustantivo, al no haber realizado una interpretación con un enfoque fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales y tomando en consideración las particularidades del caso concreto, al declarar probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, contra la madre, los tíos y los abuelos de la menor Sandra Catalina, excepto en relación con el padre de la menor, para quien el término se contó desde el 13 de octubre de 1995.

Con el propósito de resolver el anterior problema jurídico, esta Corporación seguirá la siguiente metodología:

- (i) Reiterará sus pronunciamientos sobre causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales;
- (ii) Analizará la configuración de la causal de defecto sustantivo;
- (iii) Examinará la jurisprudencia constitucional sobre la caducidad de la acción de reparación directa.
- (iv) Revisará las normas internacionales relacionadas con el derecho a la reparación integral de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, al igual que las referidas a la debida diligencia en estos casos. Se determinará el contenido de la obligación estatal de

adelantar investigaciones, a partir de estrategias de “interseccionalidad”;

(v) Analizará el contenido del derecho a la igualdad y;

(vi) Resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

A la Corte le correspondió definir la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando realizó control abstracto a varias disposiciones del decreto 2591 de 1991. En la sentencia C-543 de 1992 se declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 reglamentario de la acción de amparo, y precisó que existe la posibilidad excepcional de controvertir decisiones judiciales, a través de la mencionada acción pública cuando ellas la autoridad judicial, en lugar de actuar en derecho, lo hace a través de vías de hecho[4].

Esta Corporación acudió así, al concepto de vía de hecho para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando una decisión viola de forma flagrante y grosera la Constitución y por tanto, al ser caprichosa y arbitraria, ya no se encuentra en el ámbito de lo jurídico, sino en el campo de las vía de hecho judicial.[5]

La jurisprudencia constitucional determinó que el concepto de vía de hecho hace parte de un esquema más amplio de requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, unos de carácter general (referidos a la procedibilidad de la acción de tutela) y otros específicos (relativos a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, principalmente el derecho al debido proceso). De este modo, la posibilidad de adelantar el examen en sede de tutela de la providencia judicial señalada de quebrantar derechos fundamentales, conforme lo ha establecido de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional, en particular desde la Sentencia C-590 de 2005, se encuentra supeditada al cumplimiento de unos requisitos generales que esencialmente se concretan en:

i) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional, es decir, que plantee una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con

derechos de carácter constitucional fundamental, por cuanto los debates de orden exclusivamente legal son ajenos a esta acción pública.

ii) Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela;

iii) Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez

atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad;

iv) Que en el evento de fundamentarse la solicitud de tutela en una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales del actor;

v) Que el ciudadano identifique en forma razonable los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial; y

vi) Que el fallo censurado no sea de tutela.

3.1. Requisito de subsidiariedad.

En relación al requisito genérico de subsidiariedad, la Corte igualmente ha explicado, que el accionante está en la obligación de agotar todos los medios ordinarios y extraordinarios. Cuando se trata de una acción de tutela contra providencia judicial, corresponde al juez constitucional ser particularmente exigente frente a este requisito[6], ya que en diversas decisiones del Tribunal constitucional ha sostenido, que así como la acción de amparo, también los procesos ordinarios son espacios para la protección de derechos fundamentales.

Cuando corresponde definir la intervención del juez constitucional; este debe tener presente dos posibles hipótesis; i) que el proceso ordinario se encuentre finalizado; ó ii) que el mismo se encuentre en trámite. Frente a la segunda, la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales[7]. Si el proceso judicial ya ha

concluido, corresponde precaver que no se busque revivir oportunidades procesales vencidas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional[8].

Si la acción de tutela apunta a una discusión ius fundamental, y no se trata de reabrir etapas ya precluidas, o instancia agotadas, es eventualmente procedente, aun cuando existan recursos judiciales extraordinarios como la casación o la revisión. Ante esta situación, el juez debe confrontar la idoneidad y eficacia tanto del mecanismo ordinario, como del extraordinario. Ha señalado la Corte[9]:

“En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción[10]. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela[11]; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance[12]; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración. [13]

En relación a la idoneidad y eficacia del medio judicial alternativo a la acción de tutela, explicó en la sentencia T-795 de 2011:

“...la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario apreciar frente al medio de defensa alternativo, entre otros aspectos: “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”[14]. Estos elementos, aunados al análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten corroborar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados.”

Frente a los sujetos de especial protección constitucional, y su relación con los requisitos de idoneidad y eficacia, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse a propósito de acciones de reparación directa en la que se discuten derechos fundamentales de menores, así como los de su padre o madre. La sentencia T-156 de 2009[15] resolvió una acción de amparo en la que una madre señalaba que el Tribunal Administrativo de Bolívar, al declarar probada la excepción de caducidad de una acción de reparación directa dentro de un proceso en el que se discutía la indemnización de los daños sufridos por un menor, vulneraba los derechos fundamentales tanto del menor, como de su familia. En aquella ocasión, aún era procedente el recurso de súplica ante el Consejo de Estado. La Corte sostuvo que en atención a que se discutían derechos de niños, y niñas, sujetos de especial protección constitucional, la existencia de agotar otros mecanismos judiciales, podría implicar el desconocimiento de obligaciones internacionales. Señaló que:

“La observancia de este requisito conlleva el reconocimiento de la subsidiariedad de la acción de tutela, y por ende, para la Corte la improcedencia del amparo cuando no se agotaron los recursos existentes. Sin embargo, de forma excepcional este Tribunal ha avalado el incumplimiento de este requisito por la importancia de los derechos fundamentales en controversia[16]...Para la Corte los derechos de los niños son de tal entidad que no pueden verse menoscabados por razones procedimentales, por cuanto las consecuencias, desde la óptica del derecho sustantivo, serían irremediables.”

3.2 Subsidiariedad y recurso extraordinario de revisión.

Frente al recurso de revisión, como mecanismo idóneo y eficaz, la Corte ha decantado las reglas a partir de las cuales se puede identificar, cuando el recurso extraordinario no es exigible. La Sala Plena ha expuesto que este mecanismo judicial, prima facie, es un espacio de protección de derechos fundamentales; su finalidad es revertir decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada al vulnerar la justicia material; así como eventos en los que nuevos hecho evidencian que una providencia se tomó a partir de evidencia ilegal[17].

El recurso extraordinario de revisión puede presentar dificultades en casos concretos, en virtud a que su procedencia esta prevista en causales taxativas y regladas. En ocasiones, las mismas no se adecuan a los defectos que se señalan de una sentencia ejecutoriada. De esta manera, puede ocurrir que nos encontremos ante una sentencia injusta y violatoria de

derechos fundamentales, pero no exista manera de atacarla a través de las causales del recurso extraordinario de revisión[18]. Se lee la Sentencia C-649 de 2011:

“...la Corte ha sostenido que para concluir que el mecanismo ordinario es idóneo y eficaz, el actor debe estar en la capacidad de encuadrar el defecto que considera tiene la sentencia dentro de alguna de las causales taxativas establecidas en el código correspondiente. De lo contrario, no puede considerarse improcedente la tutela.”

Tratándose del recurso extraordinario de revisión en la jurisdicción contenciosa administrativa, la Corte ha apuntado que cuando una decisión de un juez administrativo, potencialmente vulnera no solo el debido proceso, sino otros derechos, y estos tienen el carácter de fundamental, el recurso de revisión pierde eficacia e idoneidad. Esto lo ha desarrollado a propósito del proceso de nulidad electoral. En él, un juez administrativo puede, eventualmente vulnerar el derecho al debido proceso. Hasta este momento, el recurso de revisión es procedente. Sin embargo cuando implica, además la restricción del ejercicio de un derecho político (elegir y ser elegido a cargos públicos), u otros fundamentales, el recurso extraordinario pierde idoneidad.

Concluye que el recurso será eficaz cuando “i) la única violación alegada sea el derecho al debido proceso y, eventualmente, la de otros derechos que no tienen carácter fundamental”, o “ii) cuando el derecho fundamental cuya protección se solicita sea susceptible de ser protegido de manera integral dentro del trámite del recurso, porque concurren en él (a) causales de revisión evidentemente dirigidas a salvaguardar dicho derecho, y (ii) en caso de prosperar el recurso, decisiones que restauran de forma suficiente y oportuna el derecho.”

3.3 Causales específicas de procedencia de la acción de tutela

Cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia, además de establecer la procedibilidad de la acción de tutela conforme a los presupuestos antes indicados, es necesario examinar si la decisión judicial cuestionada está afectada por alguna de las causales específicas de procedencia:

a- Defecto orgánico por carencia absoluta de competencia del funcionario judicial que

dicta la providencia judicial;

b- Defecto sustantivo, se presenta cuando se: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad[19].

c- Defecto procedimental, cuando el funcionario judicial en el trámite de la actuación judicial desconoce la ritualidad previamente establecida para el efecto[20];

d- Defecto fáctico, que se presenta cuando el funcionario judicial carece del apoyo probatorio necesario “para aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Supone fallas sustanciales en la decisión atribuibles a deficiencias probatorias del proceso[21];

e- Error inducido, que se configura cuando la decisión judicial adoptada resulta equivocada y causa un daño iusfundamental como consecuencia del engaño u ocultamiento al funcionario judicial de elementos esenciales para adoptar la decisión, o por fallas estructurales de la Administración de Justicia por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Anteriormente denominado vía de hecho por consecuencia[22];

f- Decisión sin motivación, es decir, cuando las determinaciones adoptadas en la parte resolutive de la providencia y mediante las cuales se resuelve de fondo el asunto no encuentran en la parte motiva el fundamento o ratio decidendi, que permita a los destinatarios de las mismas ejercer un control sobre la razón de dichas decisiones y eventualmente controvertirlas;

g- Desconocimiento del precedente constitucional, que se configura por ejemplo cuando la Corte Constitucional ha establecido el alcance de un derecho fundamental, y éste es ignorado por el juez al dictar una decisión judicial en contra de ese contenido y alcance fijado en el precedente[23]; y

h- Violación directa de la Constitución, defecto que se produce cuando el juez da alcance a una disposición normativa de forma abiertamente contraria a la Constitución, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad debiendo hacerlo y así lo ha solicitado alguna de las partes en el proceso.

4. Profundización en relación con la configuración de la causal de defecto sustantivo.
Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que el defecto material o sustantivo se presenta cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.”[24] De igual forma ha señalado que la construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. En este sentido ha señalado que “[p]or tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.”[25]

El desarrollo jurisprudencial de esta causal ha llevado a la identificación de un conjunto de situaciones en las que se incurre en dicho error:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.[26]

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.[28]

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.[29]

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.[30]

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad.[31]

De igual manera, se incurre en un defecto sustantivo, cuando las normas legales no son interpretadas con un enfoque constitucional, fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las particularidades del caso concreto.

En relación con el imperativo de preferir siempre una interpretación conforme con la Constitución, la Corte en sentencia en sentencia C-067 de 2012 consideró que: “la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política”.

De igual manera, ha expresado esta Corporación que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista”[32].

A decir verdad, en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional ha considerado que, en virtud del artículo 4 de la Carta Política, la interpretación de las normas siempre debe ir acorde con lo dispuesto por el Constituyente; es decir, que la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política.

Cabe asimismo señalar que la Corte Constitucional, en sentencia C- 426 de 2002, consideró que el principio de interpretación conforme debía ser armonizado con otros, como aquel del

antiformalismo:

“Integrar los conceptos de antiformalismo e interpretación conforme a la garantía consagrada en el artículo 229 de la Carta, en manera alguna busca desconocer o debilitar el papel protagónico que cumplen las reglas de procedimiento en la ordenación y preservación del derecho de acceso a la justicia, ni contrariar el amplio margen de interpretación que el propio orden jurídico le reconoce a las autoridades judiciales para el logro de sus funciones públicas.

5. Jurisprudencia constitucional sobre la caducidad de la acción de reparación directa.

Previamente a la constitucionalización del deber de reparar del Estado en el artículo 90[33] de la Carta Política de 1991, el Decreto 01 de 1984 reguló la acción de reparación directa como el mecanismo para obtener la indemnización de los daños antijurídicos derivados de las acciones u omisiones de las autoridades públicas[34]. Esta normativa consagra un término en el cual debe ejercerse esta acción en el artículo 136, numeral 8[35], conforme al cual: “La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”. (Resaltado fuera del texto)

El artículo 7 de la Ley 589 de 2000, “Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones”, adicionó un inciso segundo, conforme al cual “el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.”, Disposición derogada a partir del 2 de julio de 2012 por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, pero que continúa surtiendo efectos en los procesos judiciales iniciados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de ésta ley.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 164, ordinal i) que:

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;"

Como lo ha señalado esta Corte en Sentencia C-418 de 1994, el establecimiento de términos de caducidad en las acciones judiciales, en lugar de coartar el acceso a la administración de justicia, lo concretiza y viabiliza. Establecer acciones ilimitadas y sin términos de caducidad, conduciría a una paralización de la administración de justicia, e impediría su funcionamiento. Conduciría a que el Estado no pueda resolver los conflictos sociales[36].

Así mismo, en sentencia C-115 de 1998 declaró exequible la caducidad de la reparación directa al término de dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho, al considerar que no viola el derecho de las víctimas al acceso a la administración de justicia para buscar la reparación de perjuicios, y tiene fundamento en las cargas procesales y las obligaciones impuestas a los ciudadanos sobre el deber de colaboración con la justicia, por cuanto el término de caducidad es "el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".

Como se mencionó[37], la Sentencia T- 156 de 2009[38] resolvió la acción de tutela instaurada por la madre de un menor que solicitó, a través de acción de reparación directa, la indemnización por una falla médica de una IPS. En esa oportunidad el Tribunal Administrativo de Bolívar, consideró que se encontraba caducada el mecanismo judicial. La Corte consideró que en la medida en que existía duda y oscuridad frente a elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, no era posible empezar a contar el termino, sino hasta el momento en que se tiene claridad de todos los elementos. Explicó la Corte: "En este orden de ideas, la ausencia de esta valoración fue determinante para declarar probada la excepción de caducidad en la demanda instaurada por la señora Contreras Rodríguez contra el ISS. En suma, la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de forma

simultánea presenta un defecto sustantivo y fáctico. La interpretación exegética de la norma de caducidad de la acción de reparación directa realizada por el Tribunal no es admisible constitucionalmente” (subrayado fuera del texto)

En la Sentencia T-075 de 2014, la Corte determinó que el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en un defecto sustantivo porque aplicó el término de caducidad de la acción establecido en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A., sin acudir a principios constitucionales, desconociendo la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre caducidad de responsabilidad médico sanitaria, y sin valorar las pruebas que obran en el expediente, que impedían determinar una fecha exacta en la cual se produjo el daño o se conoció, además advirtió que en esa oportunidad no podía atribuirse el desconocimiento del daño a la negligencia a los accionantes, sino a las particularidades de la enfermedad, por lo cual no podía contabilizarse la caducidad desde el diagnóstico de la enfermedad.

6. Obligaciones internacionales del Estado frente a violaciones contra los derechos de las mujeres, niñas y adolescentes.

La Corporación considera necesario poner de presente diversos elementos jurídicos que deben ser consultados, tanto por el juez ordinario como el constitucional, al momento de fallar casos con la gravedad que revisten los hechos del presente proceso. Se parte de la premisa que se trata de un caso de violencia sexual, seguida de feminicidio, agravado por la condición de menor de la víctima. Es por esto, que se pondrán de relieve las normas de derecho internacional de derechos humanos, articuladas con desarrollos jurisprudenciales de esta Corte, en relación con las obligaciones Estatales en estos casos.

En este apartado se explicarán de manera sucinta, las obligaciones internacionales en materia de atención y tratamiento de hechos violatorios de los derechos humanos de las mujeres, niñas y adolescentes, prestando especial atención a los derechos al acceso a la administración de justicia, debido proceso, y reparación integral, como desarrollo de la obligación genérica de debida diligencia. De la misma manera, se acudirá a jurisprudencia constitucional, evidenciando, que existe correspondencia, con los instrumentos internacionales.

La obligación de debida diligencia, como en varias ocasiones lo ha señalado la Corte[39], tiene origen en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la

violencia contra la mujer “convención de Bélem do pára”, especialmente en su artículo 7 literal b, en el que se lee: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ... actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

En el mismo sentido el Comité de la CEDAW, en su recomendación General No. 19, encuentra que la misma obligación se deduce del contenido de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Señala el organismo de monitoreo: “No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.[40]

La anterior obligación, en criterio de la Corte Constitucional implica que el Estado, sin importar el contexto en que ocurran hechos constitutivos de violencia basada en el género (en la esfera privada de una mujer – su familia-; en la esfera pública; en el marco de un conflicto armado, etc.) debe desplegar políticas encaminadas a prevenir, juzgar, sancionar, y reparar adecuadamente los hechos vulneratorios de los derechos fundamentales de las mujeres.

En un reciente Auto de seguimiento a la T-025 de 2004, la Corte distingue cada una de las obligaciones contenidas dentro del compromiso internacional de la debida diligencia. Este incluye el deber de (i) prevenir la violencia sexual en el marco del conflicto armado interno y el desplazamiento forzado por la violencia, (ii) atender y proteger a sus víctimas, y (iii) garantizar la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de los responsables. En línea con el Comité de la CEDAW, la Corte estima que dentro de la obligación de prevención de

hechos de violencia contra las mujeres, el Estado colombiano, en virtud de la debida diligencia debe ofrecer las condiciones jurídicas para adelantar procesos de reparación integral. Señala:

“De este modo, la Convención Belem do Pará señala que el Estado es responsable de adoptar de manera progresiva “por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia [...]”[41]. Por medios apropiados para desarrollar políticas de prevención de la violencia de género se entienden: (i) la transformación de la cultura institucional estatal frente a la violencia y la discriminación contra la mujer; (ii) la transformación de la cultura de la sociedad en general; (iii) la adopción de mecanismos administrativos y legislativos que procuren el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación; y (iv) la aplicación de la garantía de verdad, justicia y reparación a las sobrevivientes de violencia sexual, en tanto medida preventiva por excelencia y la “primera línea de defensa” contra este tipo de violencia.”[42]

La obligación de debida diligencia implica, como se ve, al menos tres contenidos esenciales; (i) prevenir; (ii) investigar y sancionar; y (iii) reparar. Existe el compromiso estatal en adelantar una investigación en la que se establezca la verdad de lo ocurrido; no solo reparación integral, sino, una declaración judicial relacionada con los responsables, y circunstancias que rodearon la vulneración. El deber de debida diligencia, viene a reforzar las obligaciones tanto internacionales como constitucionales al acceso a la administración de justicia, y debido proceso. En casos de violencia contra mujeres, un documento internacional, parte del Bloque reitera y robustece los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.

La obligación de diligencia debida es un robustecimiento de los derechos de las víctimas (directas e indirectas), al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, y a la reparación de la vulneración reconocidos en sin número de documentos internacionales[43].

Esta requiere, para que sea genuinamente pertinente y adecuada, una profunda documentación de los hechos. Sobre este particular, en la sentencia T- 595 de 2013[44], la Corte señaló que la obligación de diligencia debida, frente a los casos de violencia contra las mujeres, incluye el deber del juez de tener presente las: “especiales condiciones de vulnerabilidad, dada su pertenencia a algún grupo étnico, el bajo nivel de escolaridad o

analfabetismo, el tratarse de personas en estado de discapacidad, y tratarse de personas en especiales o extremas condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta”.

El deber del juez – sin importar su jurisdicción, ni el contexto de los hechos que falla-, no ha sido ampliamente desarrollado por parte de esta Corporación. Este caso, sin duda convoca a la Sala plena; se trata de un caso de violencia sexual seguida de feminicidio, sobre una menor de edad. Es la oportunidad para explicitar, que la judicatura no tiene dentro de sus alternativas ser sensible o no a las violaciones a los derechos fundamentales a las mujeres, niñas o adolescentes. Esta es una obligación internacional, cuyos desarrollos no son una liberalidad o discrecionalidad del operador judicial. En todos los casos en los que se discutan vulneraciones a los derechos fundamentales, como se verá a continuación, los Juzgados, Tribunales y Cortes del país, deben aplicar estrategias de documentación, investigación e interpretación de los hechos, en los que se ponga de relieve cada uno de los elementos, así como sus dimensiones y rol que jugaron, para que ocurriera una violación a las garantías fundamentales las mujeres.

Existen al menos dos formas opuestas para abordar hechos como los que aquí se fallan. Una primera, de manera ágil, desinteresada homogeneizante, y sin relevar los detalles de cada vulneración. Por el contrario, otra estrategia en la que cada uno de los elementos que concurrieron en la violación de las garantías fundamentales, deben dimensionarse adecuadamente, y darle el peso. A esta obligación de documentación de agresiones contra los derechos fundamentales, en la que cada elemento se valora adecuadamente, se le denomina investigación interseccional. Sobre esta obligación la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un reciente informe ha explicado:

“Otro aspecto del problema de la violencia sexual (...) que la CIDH se permite destacar es la necesidad que tienen los Estados de considerar en sus actuaciones la intersección de formas de discriminación que puede sufrir una mujer por factores de riesgo combinados con su sexo, como la edad, la raza, la etnia, su posición económica, su situación de migrante y su discapacidad. Por ejemplo, la CIDH ha verificado que las niñas son las principales víctimas de violencia sexual y que los agresores son generalmente del sexo masculino, con algún grado de parentesco o relación con las víctimas; ya sean padres, padrastros, hermanos, primos, novios o cónyuges”[45]. (Negrillas y subrayado fuera del texto)

Para la Corte, esta obligación implica que las autoridades estatales deben evidenciar todos los factores que se combinan como motivo de agresión. El juez debe exponer los diferentes tipos de discriminación, que hacen a cada uno de los casos único y particular. Deben entrecruzar las desigualdades. Dicho de otra forma, las autoridades judiciales están en la obligación de tener en cuenta que en una misma persona, pueden concurrir diversos motivos o criterios de desigualdad, por ejemplo, de raza, etnia, origen económico o demográfico, edad, sexo o discapacidad. Adicionalmente, en los eventos en que se evidencie la concurrencia de criterios de discriminación, el Juez debe resaltar esa situación en la sentencia. Esto lleva a que la corporación judicial falle conociendo las particularidades, y las intimidades de los hechos. En el caso de la menor Sandra Catalina, la única consecuencia que se impone, es que se trató de un acto de violencia sexual, seguida de feminicidio, agravado por tratarse de una pequeña menor. Como lo reconoce la propia Comisión Interamericana[46], esta conducta es reiterada y sufrida mayoritariamente por las niñas, generalmente con actos de extrema violencia.

Este deber se desprende del articulado de la Convención Interamericana Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”, que en su apartado 9 establece que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”.

La Relatora Especial de violencia contra las mujeres del sistema de Naciones Unidas explicó en un informe sobre la situación de las mujeres en Colombia del año 2002: “Por otra parte, las mujeres de la población indígena y afrocolombiana sufren discriminación múltiple / intersectorial sobre la base de sexo, raza, color y origen étnico y como desplazados internos. Muchos sufren ataques a sus pueblos, especialmente los que viven en zonas donde la guerrilla está operando. El Estado ha sido acusado de no consultar con los líderes indígenas en relación con los asuntos que les conciernen. También a menudo se ven privados de acceso a la salud, la educación, el empleo y la representación política. Las mujeres de las comunidades indígenas a menudo necesitan el permiso de sus maridos para

hablar en público. Por otra parte, las comunidades indígenas están muy cerrados y los casos de violación no se denuncian a los forasteros”[47].

Más adelante continua:

“El conflicto se reproduce y profundiza la discriminación entre los diferentes grupos y las mujeres sufren discriminación interseccional en función de su sexo, y su origen étnico y cultural.”[48]

En un informe del mismo organismo experto, pero relacionado con una visita a la República de Guatemala, y de manera mucho más extensa y detallada se lee:

“La exposición de las mujeres a la violencia está relacionada con su posición en los múltiples sistemas de desigualdad y muestra una tendencia a aumentar a medida que estos sistemas se cruzan, creando capas de discriminación y exclusión para los diferentes grupos de mujeres. Cuatro sistemas básicos de desigualdad se entrecruzan con las jerarquías de género para distinguir diversas categorías de mujeres en la sociedad guatemalteca: Clase (pobreza); origen étnico; urbano / rural de residencia; y el desplazamiento. Otros factores que intervienen, como la discapacidad y la orientación sexual tuvieron mi atención como base de violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, la mayoría, si no todas las mujeres, son sometidas a diversas formas de discriminación que los coloca en riesgo de violencia”.[49]

Esta misma premisa ha impulsado a la Corte Constitucional, por ejemplo, a dar órdenes concretas a autoridades Estatales: Fiscalía General de la Nación o Unidad especial para la Atención a Víctimas, en las que al momento de atender a mujeres víctimas del conflicto armado deben tener presente cada uno de los elementos diferenciadores y particularizadores de la experiencia de una mujer agredida. Solo a título de ilustración, en el caso del Auto 092 de 2008[50], la Corte ordenó a diferentes entidades estatales la puesta en marcha de 13 programas de política pública, dirigido a trece grupos de mujeres diversas. ¿A qué quiso apuntar la Corte en aquella ocasión? A que las entidades estatales no pueden homogenizar ni universalizar el tratamiento a las mujeres víctimas del conflicto armado. Por el contrario, están en la obligación de diferenciar, a partir de todos los elementos que concurren en las violaciones a los derechos humanos de las mujeres. De esta manera, la Corte ordenó a varias entidades la elaboración de un programa para atender a mujeres

víctimas que pertenecen a una comunidad indígena, otro para aquellas que pertenecen a una comunidad afrodescendiente; un programa dirigido a las mujeres con el fin de facilitar su titulación de tierras, entre otros.

Esta mención a los autos de seguimiento de la sentencia T-025 de 2004, lo que busca evidenciar es que este Tribunal ya ha aplicado estrategias cercanas a la investigación interseccional, pero limitado a hechos de violencia basada en el género en el contexto de conflicto armado que vive el país. Esta providencia, se convierte en una oportunidad para extender la obligación de investigación de manera interseccional a violaciones a los derechos fundamentales de mujeres, niñas y adolescentes, pero fuera del marco del conflicto.

Para la Corte resulta evidente que en casos como este, deben aplicarse criterios de interseccionalidad en el análisis de los hechos, ya que tanto en la menor, como en los familiares concurren diversos elementos que obligan a los jueces a tener presentes diferentes formas de afectación y sufrimiento del daño. El juez constitucional, como el ordinario, tienen que determinar cada uno de los criterios que concurren en los casos concretos y ponerlos en las dimensiones adecuadas. Como se verá a continuación, la Sala propone una forma de lectura de este caso, en el que se valore apropiadamente, que a partir de un criterio etario, se trata de una menor (menor de 18 años), pero también, a partir de un criterio de género, relevar que se trata de una niña (una mujer), por lo cual la obligación de debida diligencia adquiere connotaciones muy precisas. El Consejo de Estado, no debió omitir que se trataba de indemnizar a los familiares de un feminicidio, en concurso con violencia sexual, agravado por ser la víctima, una pequeña menor.

Una pieza fundamental del cumplimiento de dicho estándar, pasa por la aplicación de estrategias de documentación y reparación de casos, en las que se hagan lecturas interseccionales. No puede un juez ordinario (sin importar su especialidad) o constitucional, dejar de mostrar una especial consideración y lectura de los hechos cuando en estos convergen diversos elementos de discriminación. No es una liberalidad o gesto personal del operador judicial. Se trata de una obligación internacional y constitucional. Toda autoridad judicial, al momento de tomar decisiones debe evitar hacer lecturas homogenizadoras, invisibilizadoras, y por el contrario, debe estudiar cada uno de los elementos, de las discriminaciones, que se cruzan en una vulneración a los derechos fundamentales.

Como desarrollo del compromiso internacional de debida diligencia de investigar, juzgar, sancionar y reparar violaciones a los derechos contra las mujeres, todo juez, unipersonal o colegiado, está convocado a documentar los casos sobre los que toma decisiones de fondo (no solo las investigaciones penales), con un enfoque y lectura interseccional. Esta implica, como lo ha requerido la Corte Constitucional, y diversos organismos internacionales, que no se homogenice, sino que por el contrario, en cada caso, se visibilicen y dimensionen, cada uno de los criterios, y elementos de discriminación que concurren en un caso. Se debe poner de relieve cada una de las particularidades y qué rol juegan en la vulneración a los derechos fundamentales, así como en las consecuencias.

7. Contenido del derecho fundamental a la igualdad.

Los accionantes también señalaron que la decisión del Consejo de Estado en su providencia de 15 de febrero de 2012, produjo una violación al derecho a la igualdad de la madre de la menor Sandra Catalina, así como a sus tíos, tía, abuela y abuelo. Esto debido a que al padre, Pedro Gustavo Vásquez, si le fue reconocida una indemnización, cuando en realidad todos se encontraban bajo las mismas circunstancias, y conocimiento de los hechos. La Corte, estima que es necesario exponer el contenido esencial del derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 superior, y determinar, si efectivamente existió la violación a esta garantía fundamental.

Desde muy temprano la jurisprudencia de la Corte[51], reconoció que el artículo 13 de la constitución contiene dos garantías fundamentales diferentes. En el primer inciso está contenida el denominado derecho a la igualdad formal. Esto es, el derecho a recibir el mismo trato ante una ley general, impersonal y abstracta. La obligación constitucional busca que las personas en condiciones iguales, reciban un trato igual ante la ley, en tanto que, las personas en condiciones desiguales, reciban un trato diferenciado[52].

El inciso segundo del artículo 13, en contraste, prevé la obligación estatal de tratar de manera diferente, a quienes históricamente han sufrido formas de diferenciación, todo con el fin de lograr igualdad material. Este derecho se suele denominar igualdad material o sustantiva[53].

Estas dos obligaciones imponen a todas las autoridades públicas del país, incluidas las judiciales, que al momento de tomar una decisión entre dos personas, grupos de personas,

o situaciones, deban, si van a establecer un trato diferenciado, explicar, con una razón suficiente, el motivo o finalidad que persiguen, así como si el trato es adecuado, necesario, y estrictamente proporcional. Solo será constitucional aquel trato diferenciado que supere estas exigencias. Se puede resumir el criterio de este Tribunal en el siguiente fragmento de la Sentencia C-748 de 2009[54]:

“La Corte Constitucional ha diseñado un test o juicio de igualdad, cuya importancia radica en que otorga objetividad y transparencia a los exámenes de igualdad que realizan los jueces sobre las normas y su fin no es otro que el de analizar si una norma trasgrede el principio de igualdad. La estructura analítica básica del juicio de igualdad puede reseñarse de la siguiente forma: (i) Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, o *tertium comparationis*, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede el test de igualdad; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines”.

El primer requisito para establecer si un trato diferenciado es o no violatorio del derecho fundamental a la igualdad, se relaciona con que la autoridad pública explicita si está tratando a dos personas, grupos de personas o situaciones jurídicamente iguales. Solo será procedente un trato igual, cuando el *tertium comparationis* indica que son eventos iguales. Y procederá un trato diferente, cuando son situaciones diferentes. Así, cuando el criterio de comparación lleva a la autoridad a determinar que jurídicamente, se encuentra ante sucesos iguales, se presume, que la consecuencia deba ser la misma. Únicamente es constitucional un trato diferenciado ante sujetos en iguales condiciones, cuando se supera el juicio de ponderación.

La primera tarea, a la hora de aplicar el juicio de ponderación, consiste en determinar si las personas están en la misma situación jurídica o no. Estima la Corte, que en el caso del padre, frente a la madre y los restantes familiares, se encontraban frente al mismo desconocimiento. Ignoraban el agente responsable de la muerte de Sandra Catalina, en esa medida, el Consejo de Estado debía aplicar la misma consecuencia jurídica. Si eventualmente, se defiende un trato diferenciado, debió argumentar porque este cumplía

una finalidad constitucional, porque era adecuado, necesario y estrictamente proporcional. Dicha argumentación se echa de menos en la providencia de 15 de febrero de 2012.

8. Resolución del caso concreto

La Sala determinará si, en el caso examinado se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y si se configura el defecto sustantivo.

8.1 Análisis del cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en el presente caso

(i) El asunto debatido reviste relevancia constitucional a la luz de los derechos fundamentales de las partes

En relación con el primero de los requisitos generales encuentra la Sala que, en efecto, la decisión del Consejo de Estado compromete garantías de carácter iusfundamental de los accionantes, en particular el derecho de acceso a la administración de justicia, a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Así, como obligaciones internacionales relacionadas con la violencia contra mujeres, niñas y adolescentes. De igual manera, la Sala advierte que, prima facie, se presenta una contradicción entre la fundamentación de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia censurada y la jurisprudencia de esta Corporación en cuanto al momento a partir del cual se cuenta el término de caducidad, cuando luego de los hechos se conoce que el autor fue un agente del Estado. En consecuencia, la Sala evidencia en el presente asunto una tensión constitucional entre la decisión judicial y los derechos fundamentales de los tutelantes que debe ser resuelta.

(ii) Agotamiento de los medios ordinarios de defensa judicial o el recurso existente no se revela idóneo para la protección de los derechos fundamentales del tutelante ante un perjuicio irremediable

En el caso bajo examen, la fuente de la presunta vulneración de los derechos de los accionantes, es la decisión proferida por la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado al resolver la apelación presentada por las partes, contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección

tercera, Subsección A, el 26 de abril de 2001. Frente a esta providencia, eventualmente podría iniciarse el recurso extraordinario de revisión, sin embargo, a criterio de esta Corte el mismo no cumple el requisito de idoneidad.

Como señaló la Corte en la sentencia T-156 de 2009, la contabilización del término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando se discuten vulneraciones a los derechos fundamentales de niños y niñas, no puede hacerse de manera simplista y aritmética. Debe tenerse en cuenta, no solo la complejidad de los hechos (cuáles de ellos era ocultos, dudosos, u oscuros); a partir de cuando fueron conocidos por los accionantes; y siempre desde la premisa que se trata de sujetos de especial protección constitucional.

Como mencionó la Sala, existe una obligación internacional, denominada debida diligencia, que exige que toda autoridad pública (incluida las judiciales) haga una lectura de los hechos que estudian, en la que pongan de relieve todos los elementos de discriminación que concurren.

A criterio de la Corporación, se está ante una excepción al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ya que, aunque existe un medio extraordinario precedente; i) las vulneraciones a varios derechos fundamentales, no se encuadran dentro de una de las causales del artículo 250 del C.P.C.A; ii) se tratan de varias violaciones a los derechos fundamentales, tanto de la madre, como de su núcleo familiar; y iii) se está discutiendo la reparación integral por la violación sexual y posterior feminicidio de una niña: sujeto de especial protección constitucional.

(iii) Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela

El requisito de la inmediatez en la presentación de la acción de tutela exige que ésta se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. En el asunto examinado se observa que el recurso de amparo fue presentado dentro de un plazo razonable, pues la decisión judicial proferida el 15 de febrero de 2012 por el Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, dentro de la acción de reparación directa, fue notificada por edicto del 1 de marzo de 2012 y la acción de tutela fue radicada el 16 de mayo de 2012.

(iv) La presunta irregularidad tiene un efecto determinante en la providencia judicial

que se impugna

En este caso no argumentan los accionantes un defecto de orden procesal, sino de naturaleza sustancial en el contenido mismo de la decisión proferida por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado referido al conteo del término de caducidad, error que incidió en la determinación desfavorable a sus pretensiones, pues la accionada consideró que no se había cumplido con la carga de ejercer la acción en tiempo y se abstuvo de hacer consideración alguna sobre el fondo de los hechos con base en los cuales se reclamaba la indemnización del Estado.

El quinto de los requisitos generales se encuentra satisfecho en el presente asunto porque los tutelantes identificaron los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales dentro del escrito de tutela. Igualmente observa la Sala que en el trámite del proceso de reparación directa se debatió sobre la caducidad de la acción y se puso de presente la necesidad de tener en cuenta las particularidades de los hechos con el fin de tomar como punto de inicio del término de caducidad una fecha posterior a aquella en que la niña, hija y familiar de los accionantes fue agredida sexualmente y cegada su vida por un miembro de la Policía Nacional.

(vi) La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

En el caso bajo examen no se controvierte una decisión judicial por la cual se hubiere resuelto un recurso de amparo. En el presente asunto se promueve la acción de tutela contra una sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, dentro de la acción de reparación directa promovida por los accionantes.

8.2 Defecto sustantivo por no haber acogido una interpretación con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales y tomando en consideración las especiales circunstancias que ofrecía el caso concreto

La Corte considera que el Consejo de Estado pudo haber acogido una interpretación del artículo 136, numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, más acorde con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, y sobre todo, tomando en cuenta las muy especiales circunstancias que rodearon el caso concreto.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado[55] que el término de caducidad debe contarse desde el momento en que se conoce el agente que ocasionó el daño cuya reparación se demanda. Aquel inicia a correr al día siguiente de los hechos dañosos, solamente en los eventos en que estos, y el conocimiento de la víctima sobre el responsable, son simultáneos. Esta posición del Consejo de Estado es reiterada y pacífica[56]. En casos de violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra o de lesa humanidad, el término de caducidad se flexibiliza, para iniciar a contarse desde el momento en que genuinamente, las víctimas estaban en condiciones de acceder a la administración de justicia.

Para la Sala, lo que correspondía a la Sección Tercera, Subsección C, era concluir que el término de caducidad empezaba a correr desde cuando los accionantes tuvieron total claridad de los hechos dañosos, incluido, por supuesto el agente responsable.

En este orden, las interpretaciones jurisprudenciales sobre el término de caducidad de la acción, han determinado que los dos (2) años para que opere la caducidad, por regla general empiezan a contarse desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho causante del daño, conforme al texto del artículo 136, numeral 8 del CCA. Sin embargo:

i) La regla anterior no es absoluta, ni el punto de inicio inmodificable, porque admite excepciones basadas en el reconocimiento de situaciones particulares frente a las cuales es necesario que, aplicando el artículo 228 de la Constitución, la judicatura garantice el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso, de modo que las víctimas cuenten con el lapso de 2 años, para ejercer la acción. Término que no debe comprender el período en el cual los familiares de la menor no estaban en condiciones de iniciar el proceso, bien porque no conociera el daño, o se ignorara la participación de un agente del Estado en su producción.

En este orden de ideas, una interpretación del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, acorde con la salvaguarda de los derechos fundamentales, apuntaba a que no podía exigírsele a la madre y sus demás familiares, iniciar la acción de reparación directa, cuando el señalado penalmente era el padre de la menor. Esto implicaba que la familia debía aceptar y validar que el responsable de la tragedia que vivió la menor, fue su propio padre. Dicha hipótesis, sin duda agudiza el drama, tanto del padre

inocente, como de la madre, quien además de asumir la muerte de su hija, debía compartir la posición que el responsable era su cónyuge.

ii) En aplicación del principio pro damnato o favor victimae -que favorece el resarcimiento al daño sufrido por la víctima, en los casos en que ésta no se encuentre legalmente obligada a soportarlo- y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, la jurisprudencia contencioso administrativa ha interpretado que en el conteo del término de caducidad, debe tenerse en cuenta; a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima b) el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos; c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior; d) la fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la C.C.A., en cumplimiento de los compromisos internacionales.

Resulta inadmisibles para la Sala Plena que el Consejo de Estado, luego de reconocer que el término de caducidad no inicia el día en que sucedieron los hechos, sino a partir del momento en que se conoce de la configuración del daño antijurídico atribuible al Estado -incluido el agente estatal responsable del mismo-, en los casos en que los afectados ven constreñido su derecho a demandar por virtud de las circunstancias oscuras que rodean los hechos en que se produjo el daño declare no probada la caducidad respecto del señor padre de la menor, Pedro Gustavo Vásquez, pero niegue la aplicación de la misma regla a otros familiares de la víctima (madre, abuelos y tíos), cuando las circunstancias dudosas, y oscuras subsistieron hasta que se declaró responsable del delito al entonces agente en servicio activo Diego Fernando Valencia Blandón.

En síntesis, los argumentos con base en los cuales se establecieron las indicadas excepciones tienen que ver justamente con la necesidad de garantizar el derecho de las

víctimas a la reparación integral, mediante la admisibilidad de acciones de reparación directa cuando las circunstancias ponen en evidencias la imposibilidad real del ciudadano de ejercer la acción.

La sentencia de 15 de febrero de 2012, ocasionó un trato discriminatorio entre el padre, y la madre, así como los tíos, tía, abuelo y abuela. A juicio de esta Corporación, tanto la acción de reparación directa iniciada por Pedro Gustavo Vásquez, como la incoada por su madre y los restantes familiares, estaban atravesadas por las mismas circunstancias. Si el término de prescripción de la caducidad debía contabilizarse a partir, del 14 de octubre de 1995, porque aquel fue el día siguiente a la fecha de desvinculación de Pedro Gustavo Vásquez del proceso penal, esta circunstancia es igualmente extensible a la madre y sus otros familiares. Solo desde esta fecha, existía providencia judicial que permitía al núcleo familiar de la menor, conocer que fue un agente estatal el responsable de la agresión a la menor Sandra Catalina.

Exigir que la madre, los tíos, tía, abuela y abuelo, demandaran al Estado desde el 1 de marzo de 1993 (día siguiente a la agresión a la menor), es desproporcionado, ya que implica imponer que la madre asuma una doble tragedia; no solo debía aceptar la pérdida de su hija en las circunstancias que ocurrieron, sino, además, tener por responsable su esposo, quien defendía su presunción de inocencia. Para cualquier persona es una desdicha la muerte de una hija, pero agravada, si el responsable es su padre.

Para la Corte no puede pasar desapercibido, la especial angustia que sufrió la Sra. Sandra Janneth. Actuar como exige la decisión controvertida, envuelve necesariamente, que la mujer debía aceptar dos pérdidas: la de su hija, y la de su esposo. En esta medida, solo hasta que se determinó, con certeza, quién fue el responsable, ella, así como su núcleo familiar, estuvo en condiciones de demandar administrativamente a la Policía Nacional-Ministerio de Defensa.

En relación con la argumentación en que se apoyó la decisión de caducidad, la inconsistencia e incoherencia en el contenido mismo de la providencia, se advierte en los siguientes aspectos:

Así mismo, insiste la Sala, que este criterio de la Sub Sección "C" de la Sección Tercera no es conforme con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos

fundamentales, tomando en cuenta las particularidades del caso concreto. Implica que si la Sra. Sandra Janneth, confiaba en la inocencia de su esposo (la cual a la postre no fue desvirtuada) no podía acompañarlo y respaldarlo. Ella, en criterio del Consejo de Estado, estaba en la obligación de accionar contra el Estado, con un único significado, que su esposo era el responsable de la muerte de su hija, en las trágicas circunstancias que se han señalado. Esta exigencia no resiste análisis constitucional. La Sra. Sandra Janneth no demandó administrativamente al Estado, hasta que no se resolvió favorablemente la situación jurídica de Pedro Gustavo Vásquez, ya que rechazó la hipótesis de que aquél fuera responsable.

Para la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sólo interesó que en el hecho generador del daño estuviese implicado un agente estatal, fuera el padre de la menor, u otro (como efectivamente fue lo que se determinó). Esta lectura de los hechos, si bien es lógica, termina por desconocer los derechos fundamentales de las víctimas.

ii) No se encuentra fundamento para que el Consejo de Estado haya considerado que frente al padre, las circunstancias si eran oscuras y no permitían establecer si se estaba ante a un daño antijurídico proveniente de un servidor público. Sin embargo, respecto de los demás familiares de la niña no resulte válida la misma afirmación, pues el desarrollo del proceso penal fue uno mismo, y el descubrimiento de la identidad del autor tuvo inicialmente la misma fase de oscuridad y confusión. De esta manera no puede exigirse a los familiares, el ejercicio de la acción contenciosa administrativa desde los albores de la investigación penal, cuando no se tenía claridad, ni certeza sobre si el autor del abuso sexual y muerte de la menor era un agente del Estado o no.

iii) La Corte advierte que el Consejo de Estado no se percató ni puso de relieve que se trataba de unos hechos particularmente graves: una mujer, menor de edad, que fue víctima de violencia sexual, y feminicidio. Una interpretación de estos tenía que llevar al máximo Tribunal Contencioso Administrativo, a fallar de fondo las pretensiones de Sandra Janneth y sus familiares.

En este orden, la fecha a partir de la cual se debió contabilizar la caducidad de la acción es el 14 de octubre de 1995, tal como lo hizo, en primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo cual implica que al momento de promover la acción no había

caducado, y el Consejo de Estado debía pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de los accionantes. Al no hacerlo, incurrió en un defecto sustantivo por no haber aplicado un enfoque constitucional fundado en la salvaguardia de los derechos fundamentales, tomando sobre todo en cuenta las especiales circunstancias que rodearon el caso concreto. En consecuencia, se concederá el amparo y se dispondrá dejar sin efectos la decisión proferida por la Subsección "C", de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 15 de febrero de 2012.

9. Síntesis

La Corte concluye que la providencia de 15 de febrero de 2012 del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", en la cual declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa en relación a Sandra Janneth Guzmán y sus demás familiares, incurrió en una causal específica de procedencia del amparo contra sentencias, cual es, el defecto sustantivo por no haber aplicado un enfoque constitucional fundado en la salvaguardia de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las especiales circunstancias que rodearon el caso concreto.

Pretender que la madre demandara administrativamente desde el momento de la agresión a su hija, es desproporcionado e implica que ella, además de asumir la muerte de la niña, tenía que aceptar la tragedia que el causante fuera su esposo, quien adicionalmente defendía su inocencia. Dicho de otro modo, la exigencia a la madre a demandar, requería que no creyera en la inocencia de su pareja. Para cualquier persona es una desdicha la muerte de una hija, pero agravada, si se exige que asuma -innecesariamente- que el responsable es su esposo y padre de la menor.

El Consejo de Estado hizo una aplicación exegética del término de caducidad previsto en el artículo 136, numeral 8 e inobservó ciertos compromisos internacionales, relacionados con la especial protección que debe brindarse a la familia y los menores de edad. La obligación de debida diligencia frente a violencias contra mujeres, niñas y adolescentes, demanda de las autoridades públicas poner de relieve todas las complejidades que concurren en una agresión. Si la Corporación judicial se hubiera percatado que se trataba de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso, y la debida diligencia, por el feminicidio y violencia sexual, agravado por ser una pequeña niña, estaba convocado a

aplicar de forma diferente el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR los términos en el expediente de la referencia para fallar de fondo.

Segundo.- REVOCAR las sentencias proferidas el 6 de diciembre de 2012 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el 14 de junio de 2012, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que declararon improcedente la acción de tutela interpuesta, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, y a la debida diligencia, en favor de Sandra Janneth, Luis Fernando, Eliana José y Jairo Alvin Guzmán Aranda, Blanca Aranda de Guzmán y José Melquisedec Guzmán Vergara.

Tercero.- CONFIRMAR la indemnización reconocida a favor de Pedro Gustavo Vásquez González contenida en la sentencia proferida dentro de la acción de reparación directa N° 25000-23-26-000-1997-04813-01 (20880) por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Cuarto.- DEJAR SIN EFECTOS, la sentencia emitida dentro de la acción de reparación directa N° 25000-23-26-000-1997-04813-01 (20880) por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación a Sandra Janneth, Luis Fernando, Eliana José y Jairo Alvin Guzmán Aranda, Blanca Aranda de Guzmán y José Melquisedec Guzmán Vergara.

Quinto.- ORDENAR a la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado que, en el término de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera sentencia de fondo en el proceso de reparación directa instaurado por Sandra Janneth, Luis Fernando, Eliana José y Jairo Alvin Guzmán Aranda, Blanca Aranda de Guzmán y José Melquisedec Guzmán Vergara, contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, conforme a la parte resolutive de esta providencia.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (E)

MIRIAM AVILA ROLDAN

Magistrada (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con permiso

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA SU659/15

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO-Alcance (Salvamento de voto)

La responsabilidad extracontractual del Estado surge a partir del daño antijurídico causado al particular, por tanto, basta con la ocurrencia del hecho para habilitar automáticamente a quien se crea lesionado para acudir ante el juez competente a reclamar la correspondiente reparación. Bajo esa lógica, sería desproporcionado e incluso sujeto a una condición futura e incierta suponer que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal solo cuando logra identificarse al agente que ocasionó el perjuicio y este es sancionado penal o disciplinariamente.

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Objeto (Salvamento de voto)

El derecho a que la Nación repare el daño causado al particular, surge sin perjuicio de la responsabilidad penal individual del agente estatal que lo haya ocasionado, por lo que mal podría concluirse que el ejercicio de la acción estaba ligado a la declaratoria de inocencia del padre de la menor, ni mucho menos que la presentación de la demanda trajera como consecuencia la condena del sindicado, en razón a que la responsabilidad civil extracontractual del Estado por falla del servicio se derivó de la falta de protección y cuidado a la niña al interior de la Estación Tercera de Policía, independientemente de la sanción penal del agente autor de la conducta.

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Término de caducidad (Salvamento de voto)

Me aparto de la conclusión a la que arribó la mayoría de la Sala Plena al determinar que el término de caducidad no inició el día en que sucedieron los hechos en que resultó muerta de la niña al interior de la institución policial, sino en el momento en que su padre fue desvinculado de la investigación penal por existir dudas y oscuridad acerca de su ocurrencia a manos de un agente estatal.

Referencia: Expediente T-3.795.843

Acción de tutela instaurada por Sandra Janeth Guzmán Aranda y otros con el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C.

Magistrado Ponente:

Alberto Rojas Ríos

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito salvar el voto de la determinación adoptada por la Sala Plena dentro del expediente de la referencia. Para exponer mi discrepancia haré una relación sucinta de las particularidades del caso y la consecuente exposición de los motivos que la justifican.

1. Contenido de la sentencia.

1.1. El asunto resuelto por la Sala Plena en esta oportunidad abordó el problema jurídico de establecer si la providencia de 15 de febrero de 2012 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, incurrió en un defecto sustantivo, al no haber

realizado una interpretación con un enfoque fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales y tomando en consideración las particularidades del caso concreto, al declarar probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, interpuesta por los familiares de la niña Sandra Catalina Vásquez Guzmán, excepto respecto del padre de la menor, para quien el término se contó desde el 14 de octubre de 1995.

1.2. Siguiendo el acápite de antecedentes del fallo, el 28 de febrero de 1993, la menor Sandra Catalina Vásquez Guzmán fue abusada sexualmente y hallada muerta en las instalaciones de la Estación Tercera de Policía del barrio Germania, en Bogotá D.C. Inicialmente el padre de la niña, Pedro Vásquez González, fue vinculado al proceso penal como presunto autor de los hechos; sin embargo, el 13 de octubre de 1995 la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación en su contra. Posteriormente, fue condenado a 45 años de prisión el responsable de los delitos, Diego Fernando Valencia Blandón, agente en servicio activo de la institución policial para la época de los hechos.

1.3. El padre de la niña instauró la acción de reparación directa el 7 de octubre de 1996 y la madre, abuelos y tíos acudieron al medio de control el 6 de agosto de 1997.

1.4. La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 15 de febrero de 2012, declaró probada la excepción de caducidad de la acción respecto de la madre, los abuelos y tíos de la niña Sandra Catalina Vásquez Guzmán, en razón a que el término para instaurarla corrió entre el 1 de marzo de 1993 y el 1 de marzo de 1995, es decir a partir del día siguiente al que ocurrieron los hechos en los que resultó muerta la menor.

1.5. Sin embargo, no ocurrió lo mismo con las pretensiones formuladas por el padre de la niña, quien el interés para demandar surgió el 14 de octubre de 1995, fecha en que se cerró la investigación penal en su contra, de modo que el plazo para acudir ante la jurisdicción trascurrió a partir del día siguiente hasta el 15 de octubre de 1997, por lo que en su caso, el Consejo de Estado consideró que la acción fue presentada en término y analizó el fondo del asunto, declarando administrativamente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, por la muerte de Sandra Catalina Vásquez Guzmán, concediendo la reparación del daño causado.

1.6. Contra el fallo que declaró probada la excepción de caducidad de la acción de

reparación directa, Sandra Janeth Guzmán Aranda (madre de la niña) y otros (abuelos y tíos) interpusieron acción de tutela, decidida en primera y segunda instancia por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, respectivamente, que declararon improcedente la solicitud de amparo.

1.7. En sede de Revisión, la Sala Plena de esta Corporación protegió los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, dejando sin efectos la sentencia de 15 de febrero de 2012, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cuanto declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa instaurada por Sandra Janeth Guzmán Aranda y otros, al encontrar configurado un defecto sustantivo “por no haber acogido una interpretación con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales y tomando en consideración las especiales circunstancias que ofrecía el caso concreto”.

1.8. En consecuencia, el término de caducidad debió contabilizarse para la parte actora a partir del día siguiente al que el señor Pedro Gustavo Vásquez fue desvinculado del proceso penal, el 14 de octubre de 1995, porque “solo desde esa fecha, existía providencia judicial que permitía al núcleo familiar de la menor, conocer que fue un agente estatal el responsable de la agresión a la menor”. En esa medida, “solo hasta que se determinó con certeza, quien fue el responsable, ella, así como su núcleo familiar, estuvo en condiciones de demandar administrativamente a la Policía Nacional — Ministerio de Defensa”.

2. Motivos del Salvamento Parcial de Voto.

Mi disidencia obedece a los argumentos que a continuación expongo:

2.1. De acuerdo con el artículo 136 del C.C.A.[57] el término de caducidad de la acción de reparación directa es de 2 años, contados a partir del día siguiente “del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”. Dicho plazo legal es la regla general, sin embargo, por vía jurisprudencial se han establecido algunas excepciones cuando no existe certeza sobre el momento en que los afectados conocen de la materialización efectiva del daño por circunstancias oscuras o dudosas relacionadas con el mismo[58].

2.2. En el caso concreto, sin lugar a dudas el hecho dañoso fue la muerte de la menor en la Estación de Policía de Germania y era imputable al Estado a título de falla del servicio, en razón a que ocurrió al interior de la institución policial que incumplió la misión de proteger y brindar seguridad a todos los habitantes del territorio nacional, al permitir que en sus instalaciones ocurriese el abuso y posterior fallecimiento de Sandra Catalina Vásquez Guzmán, siendo desde el inicio, sindicados de los hechos agentes de la Policía Nacional que se encontraban en servicio. En consecuencia, el plazo de 2 años que tenían Sandra Janeth Guzmán Aranda y otros para instaurar la acción reparatoria debía contarse a partir de día siguiente al momento en que ocurrió la muerte de la menor.

2.3. Esto se explica porque la responsabilidad extracontractual del Estado surge a partir del daño antijurídico causado al particular, por tanto, basta con la ocurrencia del hecho para habilitar automáticamente a quien se crea lesionado para acudir ante el juez competente a reclamar la correspondiente reparación. Bajo esa lógica, sería desproporcionado e incluso sujeto a una condición futura e incierta suponer que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal solo cuando logra identificarse al agente que ocasionó el perjuicio y este es sancionado penal o disciplinariamente.

2.4. Para la postura mayoritaria de la Sala Plena exigirle a la madre de la menor y demás familiares que acudieran a la acción reparatoria cuando estaba vinculado al proceso penal el padre de la niña, “implicaba que la familia debía aceptar y validar que el responsable de la tragedia que vivió la menor fue su propio padre. Dicha hipótesis, sin duda agudiza el drama, tanto del padre inocente, como de la madre, quien además de asumir la muerte de su hija, debía compartir la posición que el responsable era su cónyuge”.

2.5. Si bien este argumento resulta entendible por las circunstancias familiares aducidas en la sentencia, lo cierto es que el derecho a que la Nación repare el daño causado al particular, surge sin perjuicio de la responsabilidad penal individual del agente estatal que lo haya ocasionado, por lo que mal podría concluirse que el ejercicio de la acción estaba ligado a la declaratoria de inocencia del padre de la menor, ni mucho menos que la presentación de la demanda trajera como consecuencia la condena del sindicado, en razón a que la responsabilidad civil extracontractual del Estado por falla del servicio se derivó de la falta de protección y cuidado a la niña al interior de la Estación Tercera de Policía, independientemente de la sanción penal del agente autor de la conducta.

2.6. La responsabilidad de la Nación se estructuró por haberse permitido al interior de las instalaciones de la institución la comisión de conductas punibles, omitiendo el deber de protección y seguridad de quienes se encuentran en sus dependencias; máxime si como en el asunto sub examine los hechos fueron imputados a agentes de policía en servicio, sin que ello necesariamente inculpara o condenara al padre de la menor ni exigiese a la familia adoptar una postura frente a la inocencia de Pedro Vásquez González.

2.7. En esos términos, el hecho dañoso se concretó el 28 de febrero de 1993 y a partir de entonces la parte actora estaba legitimada para acudir ante el juez administrativo a través de la acción de reparación directa, siendo propio del debate probatorio de ese proceso determinar las circunstancias en que falleció Sandra Catalina Vásquez Guzmán y si era atribuible a un agente del Estado.

2.8. Adicionalmente, considero que resultaría riesgoso y hasta lesivo para las víctimas suponer que el ejercicio de la acción reparatoria está sujeto al esclarecimiento de los hechos que dieron lugar al daño antijurídico, porque ello significaría que hasta tanto no se individualice al agente estatal que infligió el perjuicio no hay lugar a que el Estado lo repare, lo cual iría en contravía de lo dispuesto en el artículo 90 superior[59] y limitaría el acceso a la administración de justicia de quienes se consideran lesionados.

2.9. En orden a lo expuesto, me aparto de la conclusión a la que arribó la mayoría de la Sala Plena al determinar que el término de caducidad no inició el

día en que sucedieron los hechos en que resultó muerta de la niña al interior de la institución policial, sino en el momento en que el señor Vásquez González fue desvinculado de la investigación penal por existir dudas y oscuridad acerca de su ocurrencia a manos de un agente estatal.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA SU659/15

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Término de caducidad (Salvamento de voto)

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Caso en que se tuvo conocimiento de que la Policía incurrió en una falla en el servicio, al abusar y posteriormente asesinar al interior de una estación a una menor de edad (Salvamento de voto)

En el caso sub judice no se requería acreditar la responsabilidad personal de un agente policial, para poder iniciar la acción indemnizatoria de manera directa contra la entidad estatal demandada, pues la falla en el servicio puede atribuirse por la omisión en la prestación del servicio y la falla anónima del Estado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y RESPONSABILIDAD DE AGENTES-Distinción (Salvamento de voto)

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Resultaría desproporcionado para las víctimas que el ejercicio de la acción estuviera sujeto a la identificación del agente del Estado que ocasionó el daño antijurídico (Salvamento de voto)

Resultaría desproporcionado para las víctimas que el ejercicio de la acción de reparación directa estuviera sujeto a la identificación del agente del Estado que ocasionó el daño antijurídico, pues ello implicaría que, hasta tanto no se individualizara dicho agente, no sería procedente para los lesionados el reconocimiento de una reparación por parte de Estado, lo cual claramente restringiría el acceso a la administración de justicia.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO-Caso en que la responsabilidad del Estado por falla del servicio fue ocasionada por la falta de protección de menor de edad al interior de la estación de policía, independientemente de la sanción penal al agente autor de la conducta (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-3.795.843

Acción de tutela promovida por Sandra Janeth Guzmán Aranda y otros contra la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, en sesión del 22 de octubre de 2015.

2. El problema jurídico de la sentencia de la cual me aparto consistió en determinar si la providencia del 15 de febrero de 2012, proferida por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, incurrió en un defecto sustantivo, al declarar probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, incoada por la progenitora, los tíos y los abuelos de la menor de edad Sandra Catalina Vásquez Guzmán.

3. De forma sucinta, la situación fáctica estudiada en la decisión judicial referida, consistió en que el 28 de febrero de 1993, la menor de edad Sandra Catalina fue abusada sexualmente y hallada muerta en las instalaciones de la Estación Tercera de Policía del barrio Germania, en Bogotá. Inicialmente el padre de la niña, Pedro Vásquez González, quien se desempeñaba como agente de policía y se encontraba en la estación el día de los hechos, fue vinculado al proceso penal como presunto autor de los hechos. No obstante, el 13 de octubre de 1995, la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación en su contra. Posteriormente, el agente de policía, Diego Fernando Valencia Blandón fue condenado a 45 años de prisión, como responsable del delito.

En consecuencia, el padre de la niña instauró la acción de reparación directa contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, el 7 de octubre de 1996 y la progenitora, abuelos y tíos acudieron a ese medio de control, el 6 de agosto de 1997, para que se declarara la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños y perjuicios ocasionados por la muerte de la menor de edad.

La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 15 de febrero de 2012, declaró probada la excepción de caducidad de la acción respecto de la madre, los

abuelos y tíos de la niña Sandra Catalina, en razón a que el término para instaurarla corrió entre el 1º de marzo de 1993 y el 1º de marzo de 1995, es decir a partir del día siguiente al que ocurrieron los hechos en los que falleció la menor de edad.

Por otra parte, en el caso del padre, el Consejo de Estado consideró que la acción fue presentada en término, por lo que analizó el fondo del asunto y declaró administrativamente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, por la muerte de Sandra Catalina Vásquez Guzmán. Lo anterior, por cuanto su interés para demandar surgió el 14 de octubre de 1995, fecha en la que fue exonerado por la justicia penal en forma definitiva y surgió para él la oportunidad de reclamar los perjuicios causados, no sólo por la muerte de su hija, sino por la privación injusta de la libertad que sufrió al haber sido sindicado por el delito de homicidio contra su hija.

Contra el fallo que declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, Sandra Janeth Guzmán Aranda (madre de la niña) y otros (abuelos y tíos), interpusieron acción de tutela, decidida en primera y segunda instancia por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado respectivamente, declarando improcedente la solicitud de amparo.

4. La mayoría de la Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia SU-659 de 2015, decidió proteger los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad de los peticionarios, al encontrar configurado un defecto sustantivo en la providencia del 15 de febrero de 2012 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Para tal efecto, señaló que no se acogió “una interpretación con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales y tomando en consideración las especiales circunstancias que ofrecía el caso concreto”.

En consecuencia, la providencia de la que me aparto, concluyó que el término de caducidad debió contabilizarse para la parte actora a partir del día siguiente al que el señor Pedro Gustavo Vásquez fue desvinculado del proceso penal, debido a que “solo desde esa fecha, existía providencia judicial que permitía al núcleo familiar de la menor, conocer que fue un agente estatal el responsable de la agresión a la menor”. En esa medida, “sólo hasta que se determinó con certeza, quién fue el responsable, ella, así como su núcleo familiar, estuvo en condiciones de demandar administrativamente a la Policía Nacional — Ministerio de

Defensa”.

Para la Sala Plena, lo que correspondía a la Sección Tercera del Consejo de Estado era concluir que el término de caducidad empezaba a correr desde el momento en que los accionantes tuvieron total claridad de los hechos dañosos, incluida, la identificación del agente responsable.

5. Vista la anterior síntesis de los antecedentes y las consideraciones de la sentencia, presento a continuación las razones que me conducen a disentir de la decisión adoptada por la Sala Plena:

6. De acuerdo con el artículo 136 del C.C.A[60], el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos años, contados a partir del día siguiente “del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”. Dicho plazo legal se ha constituido en la regla general. Sin embargo, por vía jurisprudencial se han establecido algunas excepciones, cuando no existe certeza sobre el momento en que los afectados conocen de la materialización efectiva del hecho u omisión generadora del daño.

6.2 En la consideración 8.2 de la providencia se indicó que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, específicamente con la Sentencia del 20 de marzo de 1993 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado[61], el término de caducidad debe contarse desde el momento en que se conoce el agente que ocasionó el daño cuya reparación se demanda. En esa medida, aquél inicia a correr al día siguiente de los hechos dañosos, solamente en los eventos en que estos y el conocimiento de la víctima sobre el responsable son simultáneos.

6.3 Si bien es cierto que esto ha sido señalado por el Consejo de Estado, no comparto que tal precedente se utilizara para resolver el caso concreto, ya que estimo que la situación fáctica estudiada en la Sentencia referida no guarda identidad con los hechos analizados por la Corte en el asunto de la referencia.

En efecto, en dicho caso los hechos consistieron en que, el 9 de febrero de 1992, ocurrió una masacre en un estadero público ubicado en el barrio “9 de abril” de la ciudad de

Barrancabermeja, en la que fueron asesinadas tres personas. Tiempo después, a partir de unas denuncias presentadas ante la Fiscalía General de la Nación, se determinó que la masacre fue organizada y financiada por miembros de la Armada Nacional.

En ese asunto, sobre la manera como debía contabilizarse el término de caducidad en la acción de reparación directa, el Consejo de Estado estableció que el hecho dañoso imputable al Estado implicaba conocer el agente que lo había ocasionado. Lo anterior, en la medida en que, si bien los demandantes conocieron de la muerte de sus familiares el 9 de febrero de 1992, sólo hasta el día en que supieron de la noticia de las denuncias hechas por los suboficiales de la Armada Nacional, pudieron concluir que el daño antijurídico podía atribuirse a una entidad estatal. En ese sentido, en dicho asunto, al momento de conocer el hecho dañoso se desconocía que el Estado (Armada Nacional), a través de sus agentes, estaba involucrado en los asesinatos de sus parientes.

Lo anterior no ocurrió en el presente asunto, pues desde el día en que ocurrieron los hechos, la accionante y su familia conocieron que la menor de edad Sandra Catalina fue abusada y posteriormente asesinada al interior de una estación de policía, unidad básica de la organización policial[62]. Así pues, desde ese día se tuvo conocimiento de que la institución demandada incurrió en una falla en el servicio, pues, contrario a su deber primordial de protección a todos los habitantes del país, permitió que al interior de sus instalaciones un miembro de dicha fuerza pública quebrantara la vida e integridad personal de una menor de edad. En esa medida, en el caso sub judice no se requería acreditar la responsabilidad personal de un agente policial, para poder iniciar la acción indemnizatoria de manera directa contra la entidad estatal demandada, pues la falla en el servicio puede atribuirse por la omisión en la prestación del servicio y la falla anónima del Estado.

En este punto resulta importante destacar que el derecho a que la Nación repare el daño causado al particular, surge sin perjuicio de la responsabilidad penal individual del agente estatal que lo produzca. Es suficiente que el daño antijurídico haya sido causado por alguna autoridad pública en el ejercicio de sus funciones.

6.5. En efecto, el artículo 90 de la Constitución Política consagra que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas”. En este sentido, se establece una cláusula

general de responsabilidad del Estado, cuya aplicación se determina por la configuración de tres requisitos: (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) que éste sea imputable a una autoridad pública (imputación) y (iii) que el daño sea causado por la acción u omisión del Estado (nexo de causalidad).

Por su parte, el inciso segundo del artículo 90 Superior, señala que “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste”. De lo anterior se colige que existe una diferencia entre la responsabilidad del Estado y la de sus agentes, pues la obligación del Estado de reparar el daño causado al particular es directa, es decir, debe responder patrimonialmente siempre que el daño antijurídico le es imputable, sin perjuicio de la existencia de responsabilidad individual por parte de sus agentes.

6.6 Tanto así, que en la Sentencia C-100 de 2001[63], sobre los criterios de responsabilidad del Estado y de sus agentes, esta Corporación señaló que “el Estado, como titular del servicio o función pública, es quien tiene la obligación principal de reparar completamente la lesión antijurídica causada. Por lo tanto, el particular lesionado no está autorizado para exigir directamente al agente el pago por los perjuicios causados.”

6.7. Adicionalmente, considero que resultaría desproporcionado para las víctimas que el ejercicio de la acción de reparación directa estuviera sujeto a la identificación del agente del Estado que ocasionó el daño antijurídico, pues ello implicaría que, hasta tanto no se individualizara dicho agente, no sería procedente para los lesionados el reconocimiento de una reparación por parte de Estado, lo cual claramente restringiría el acceso a la administración de justicia.

Además, este tipo de tesis acabaría con el régimen de la falla anónima del servicio, según el cual para imputar la responsabilidad del Estado no se requiere establecer en el proceso contencioso quién fue al autor material del daño causado. A este respecto el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

“El carácter anónimo es un elemento natural de la falla del servicio, dado que para estructurarla no se requiere identificar a las personas cuya conducta es constitutiva de la misma. La víctima puede imputar responsabilidad a la Administración sin tener que

designar al funcionario que ha desarrollado la conducta, pues, la falta del servicio público puede resultar de las actuaciones de agentes determinados pero no identificados, y el hecho de que los agentes sean conocidos o no, no cambia en nada la responsabilidad estatal que queda comprometida cuando el hecho dañoso es imputable a la Administración.”[64](Negrilla fuera del texto).

En ese sentido, la responsabilidad del Estado por falla del servicio fue ocasionada por la falta de protección de la menor de edad al interior de la estación de policía, independientemente de la sanción penal al agente autor de la conducta.

No debe obviarse que la Ley 62 de 1993, por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, indica en su artículo 1° que la Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Cabe recordar además, que específicamente en lo atinente al servicio de vigilancia, el Consejo de Estado ha establecido que la Policía debe desarrollar:

“[u]n espíritu de observación, sagacidad e iniciativa, con el propósito de vigilar a las personas que deambulan por su lugar de acción, concentrar su atención en aquellos individuos cuyas actitudes le merezcan duda en su proceder y velar por la seguridad en el sector a su cargo, y en todo caso con la obligación de intervenir, cualquiera sea la circunstancia en que se encuentre y de desplegar toda su iniciativa para procurar la prevención de delitos, desórdenes, o cualquier otro acto que tienda a perturbar la seguridad y el bienestar de la comunidad”[65].

6.7 Conforme a lo expuesto, resulta inadmisibles que al interior de las instalaciones de la estación de la Policía Nacional se hubiesen perpetrado graves delitos contra una menor de edad, como lo son el abuso sexual y el homicidio, en circunstancias que trascienden el ámbito personal del agente que los cometió, para trasladar una responsabilidad de carácter institucional, derivada de la falta de observancia al deber de seguridad y protección debida a las personas que ingresan al interior de dependencias de la Policía Nacional.

7. La segunda razón que me lleva a salvar el voto, radica en que no estoy de acuerdo con que en la ponencia se presentara una referencia a la aplicación del principio *pro damnato*[66] para resolver el caso concreto. Lo anterior, por cuanto dicho principio señala que en caso de duda en la configuración de la caducidad del medio de control, deberá admitirse la demanda[67].

En efecto, en el asunto objeto de estudio, las demandas presentadas tanto por la progenitora como por el padre de la menor de edad, fueron inadmitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción. Sin embargo, los autos inadmisorios fueron apelados ante el Consejo de Estado, Corporación que resolvió revocarlos en atención al principio referido y al considerar que, dadas las circunstancias que rodearon la muerte de la menor Sandra Catalina, existían dudas sobre si había operado o no el fenómeno de caducidad de la acción, lo que conducía a admitir la demanda para dilucidar tal aspecto en la sentencia, con fundamento en las pruebas allegadas al proceso[68].

En esa medida, en la providencia de la que me aparto, no era procedente referirse al principio *pro damnato* para la inaplicación de la regla general de la caducidad, pues es claro que éste se aplica para efectos de la admisión de la demanda, más no para determinar en la sentencia si la caducidad se cuenta a partir del momento en que se conoció la culpa personal del agente o el hecho dañoso.

8. En tercer lugar considero que en la ponencia se citaron precedentes irrelevantes para resolver el caso concreto[69], relacionados con la caducidad de la acción de reparación directa en materia médico-sanitaria, en los que se ha señalado que existen dos supuestos en los cuales se atenúa la disposición del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A, que consisten en lo siguiente:

“i) hasta tanto la persona no tenga conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica y ii) cuando existe un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación.”[70]

Conforme con lo anterior, se observa que en el caso que resolvió la Sala Plena no se

configuró ninguno de los eventos referidos en los cuales procede aplicar excepciones a la regla de caducidad en las acciones de reparación directa y mucho menos deducir de ello la presencia de un defecto sustantivo en la providencia judicial. Por tanto, la referencia a los mismos es impertinente.

9. En cuarto lugar, la última razón para disentir está relacionada con la vulneración del derecho a la igualdad de la peticionaria, pues la Sala Plena señaló que no existía fundamento “para que el Consejo de Estado haya considerado que frente al padre, las circunstancias si eran oscuras y no permitían establecer si se estaba ante un daño antijurídico proveniente de un servidor público.”

Sobre este punto, es necesario precisar que el padre de la niña fue sindicado inicialmente del crimen y estuvo detenido desde el 28 de febrero de 1993 hasta el 11 de junio del mismo año, al habersele imputado falsamente los delitos de abuso sexual y homicidio de su hija. De esa manera, la contabilización del plazo en el caso del progenitor, debía realizarse a partir del momento en que quedó totalmente aclarada su situación jurídica frente al proceso penal, dado que sólo hasta ese momento tuvo la oportunidad de reclamar los perjuicios por la sindicación de la que fue objeto, la privación injusta de la libertad y el fallecimiento de su hija.

En esa medida, en la providencia del Consejo de Estado recurrida, en ningún momento se estableció que frente al padre las circunstancias fueran oscuras y no permitían establecer si se estaba ante un daño antijurídico proveniente de un servidor público, pues en ese caso el carácter personal del daño sólo se concretó en el momento en que éste fue absuelto por la justicia penal, razón por la cual sólo se puede predicar la existencia del daño antijurídico, el interés para demandar y la legitimación en la causa, una vez quedó desvinculado del proceso penal. Lo anterior no significa que el padre desconociera que los hechos ocurrieron en la estación de policía, sólo que al haber sido judicializado, no podía alegar la existencia del daño antijurídico, hasta tanto no fuera absuelto.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto con respecto a las consideraciones y la decisión adoptada en la Sentencia SU-659 de 2015, en tanto que no se encontraba acreditado ninguno de los defectos con base en los cuales se entienden cumplidos los requisitos específicos de procedencia de la tutela contra providencias

judiciales.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA SU659/15

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Término de caducidad (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Debió declararse la improcedencia por cuanto no existe razón válida que justifique que los parientes de la menor asesinada hayan presentado la demanda por perjuicios tiempo después de vencido el término de caducidad (Salvamento de voto)

La sentencia del Consejo de Estado de declarar la caducidad de la acción presentada por la madre, tíos y abuelos de la víctima, lejos de exhibir algún vicio susceptible de subsanación por vía de tutela, estaba ajustada a la constitución y a la ley y que, por lo mismo, debía mantenerse incólume.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Debió declararse la improcedencia por cuanto la acción de reparación directa estaba caducada (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-3.795.843. Acción de tutela promovida por Sandra Janeth Guzmán Aranda y otros contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Salvo mi voto en este asunto por las potísimas razones que a continuación expongo.

El entramado de circunstancias tácticas y jurídicas en que se enmarca la realidad procesal que sirvió de fundamento a la decisión de mayoría, cuyo sentido no comparto,

sucintamente, dan cuenta de lo siguiente:

Una menor de edad fue abusada sexualmente y asesinada en una Estación de Policía de Bogotá, el día 28 de febrero de 1993, su padre, quien se encontraba presente en el lugar, fue acusado como responsable del delito.

Sin embargo, la investigación en su contra se precluyó el 13 de octubre de 1995 y por los hechos sucedidos se condenó a otro agente de la Policía a quienes se encontró responsable del crimen. El 7 de octubre de 1996, dentro de los dos años siguientes a su absolución, el padre de la niña presentó acción de reparación directa contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, reclamando los perjuicios causados por la muerte de su hija.

El Consejo de Estado fallo de fondo esta demanda, accediendo a lo que en ella se solicitaba considerando que la misma se presentó oportunamente, esto es, dentro del lapso que correspondía, el cual para dicha Corporación corrió entre el 14 de octubre de 1995 y el 14 de marzo de 1997.

Al efecto consideró que el interés para demandar del padre de la menor surgió en la fecha en que fue exonerado por la justicia penal, en forma definitiva el (13 de octubre de 1995) y que el término de caducidad de dos (2) años corrió a partir del día siguiente.

Por su parte, la progenitora de la niña, abuelos y tíos, vía acción de reparación directa, también demandaron a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional por los perjuicios infringidos a causa del fallecimiento de la menor de edad. Dicha demanda fue presentada el 6 de agosto de 1997. El Consejo de Estado declaró caducada esta acción, teniendo en cuenta las previsiones del artículo 136, numeral 8, del C.C.A., que señalaba un término de dos años para el ejercicio oportuno de la acción de reparación directa, contado a partes del día en que ocurrieron los hechos acusantes del daño, que en este caso tuvieron lugar, el 28 de febrero de 1993.

En la decisión de la cual discrepo, la Corte Constitucional consideró que el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al desconocer las circunstancias especiales que rodearon el caso, relacionadas con la violencia sexual, la muerte, el feminicidio y los derechos de la mujer y que en este caso para la madre y demás pariente demandantes (tíos y abuelos) el término de caducidad también debió contarse desde la fecha de absolución del

padre de la víctima, esto es, desde el 13 de octubre de 1995, perspectiva bajo la cual la demanda presentada el 6 de agosto de 1997 estaría dentro del término de caducidad de dos años.

A mi modo de ver, la liberalidad que caracteriza el pensamiento de la mayoría en este caso, contraviene, ostensiblemente, no solo la norma que consagra la caducidad como un instituto que opera o empieza a correr desde cuando ocurrieron los hechos acusantes del daño, sino, toda la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso administrativa relacionada con el tema.

En aras de la brevedad debo manifestar que en el propósito que justifican mi discrepancia con el fallo de mayoría me acojo íntegramente a las razones que expusieron los Magistrados Gloria Ortiz y Jorge Palacio en sus respectivos salvamentos de voto, los cuales estimo han debido orientar la decisión de esta Corte respecto del asunto examinado para así concluir que la sentencia del Consejo de Estado de declarar la caducidad de la acción presentada por la madre, tíos y abuelos de la víctima, lejos de exhibir algún vicio susceptible de subsanación por vía de tutela, estaba ajustada a la constitución y a la ley y que, por lo mismo, debía mantenerse incólume.

Las disquisiciones que desconocen la realidad procesal en virtud de la cual resulta palmario concluir que, como lo reconoció el Consejo de Estado, la acción de reparación directa en cuestión estaba caducada, incorporan un altísimo nivel de liberalidad que es propio de un ejercicio argumentativo en extremo subjetivo que obra en ostensible desconocimiento de lo que la Ley con toda claridad y objetivamente señala al respecto.

A partir de la exegesis, que acoge la mayoría aplicada a casos y circunstancias análogas, prácticamente la figura de la caducidad debería entenderse derogada pues su presencia en la norma que la consagra, no obstante su sustento constitucional, además de su explícites y claridad, ningún efecto estaría llamada a producir, frente a cuestionables supuestos que la ley no excepciona.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección b consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012) radicación número: 25000-23-26-000-1996-02964-01(19807) actor: Pedro Gustavo Vásquez González y otros. Proceso que se adelantó por la privación injusta de la libertad contra el padre de la menor. En la misma providencia se lee la declaración del padre de la menor: “Explica [el examinado] que hace cinco años ‘en 1993 cambió mi vida, desde esa época ya no veo las cosas como tan claras, estoy como... no sé, algo oscuro, imagínese que estando yo trabajando para la Policía, asesinan a mi hija en una estación de Policía y la violan y fuera de eso la misma institución donde yo trabajaba, me echan a mí la culpa y me esposan y me detienen, que usted sabe lo que hizo y yo qué hice? Que su hija aparece muerta en la estación y usted y listo, mándelo a la cárcel y que el papá es un monstruo, ese tipo es de alta peligrosidad, dos golpes para mí a la vez, todo contra mí, (...) yo desesperado, le matan a uno la hija que es por lo que uno trabaja, por lo que uno lucha, yo era policía y yo pensaba si yo soy un policía que tiene que velar por la vida y honra, cómo es posible que mis principios me los hayan aplastado, entonces yo intenté contra mi vida, yo no podía enterarme de nada, las pruebas siempre se refutaban, la Policía siempre quería probar que yo era, yo les decía que por qué me tenían incomunicado y yo... en un momento de esos había un cuchillo, si esto es justicia, si esto es vida, no quiero saber más, yo cogí el cuchillo e intenté, la trabajadora social me dijo que había nuevas pruebas que venían de Estados Unidos y que eso me iba a ayudar, ya bajó un poco la presión sobre mí, yo no podía ni dormir, eran dos dolores que me tocaban, no me dejaron asistir al entierro de mi hija, todo eso dentro de uno, después el abogado mío demostró que yo no tenía nada que ver y me dejaron en libertad (...), desde ese tiempo hasta la fecha para mí la vida ya no la veo con el mismo resplandor con que veía antes de esto, ya después de todo lo que me ha pasado, por ejemplo que mi hija ya no existe, yo para qué me esfuerzo, mi ideal era para sacarla adelante (...). Dice que a él ‘no me interesa volver a la Policía, esa gente me hizo mucho daño’. Que su deseo es que la Policía reconozca públicamente y por un medio de comunicación su error”.

[2] En dicha sentencia se resolvió: “Modifícase la sentencia proferida el veintiséis (26) de abril del dos mil uno (2001), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, la cual quedará así: declárese no probada la excepción de caducidad

de la acción propuesta por la parte demandante, respecto del demandante Pedro Gustavo Vásquez González por las razones expuestas en la parte motiva. Declárase probada la excepción de caducidad de la acción interpuesta por Sandra Janneth Guzmán Aranda y otros, al igual que la de Alfonso Vásquez Fonseca por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. Declárase administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional -, por la muerte de la menor Sandra Catalina Vásquez Guzmán, ocurrida el 28 de febrero de 1993 al interior de las instalaciones de la Estación Tercera de Policía de Santa Fe de Bogotá D.C. como consecuencia de la anterior declaración, Condenase a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional...”

[3] “después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009”

[4] Al respecto, en la sentencia C-590 de 2005, se precisó que: “...a través de la sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, disposiciones que consagraban la acción de tutela contra decisiones judiciales. No obstante, en esa oportunidad la Corte indicó de manera expresa que la acción de tutela sí podía proceder contra omisiones injustificadas o actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales, cuando quiera que las mismas vulneraran los derechos fundamentales.”

[5] Cfr. Sentencia T-572 de 1994.

[6] Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

[7] T-113 de 2013.

[8] SU-424 de 2012.

[9] Ver, entre otras, las sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de

2004, y T-1012 de 2003.

[10] Ver, entre otras, las sentencias T-580/06, T-972/05, T-068/06 y SU-961/99.

[11] T-068/06, T-822/02, T-384/98, y T-414/92.

[12] Ibidem.

[13] T-211 de 2009. Ver entre otras, las sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

[14] Sentencia T-822 de 2002., reiterando lo dicho en la sentencia T-569 de 1992 la cual señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

[15] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[16] Sentencia T-411 de 2004 y T-329 de 1996.

[17] Cfr. T- 291 de 2014.

[18] Cfr. 649 de 2011.

[19] Cfr. Sentencia SU-918 de 2013

[20] Cfr. Sentencia T-638 de 2011.

[21] Cfr. Sentencia T-419 de 2011.

[22] Sentencias SU-014 de 2001, SU-214-01 y T-177 de 2012.

[23] Sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

[24] Sentencias T- 156 de 2000, T- 008 de 1999 y C- 984 de 1999.

[26] Sentencias T- 158 de 1999 y T-804 de 1999.

[27] Sentencias T- 790 de 2010 y T- 510 de 2011.

[28] Sentencias T- 572 de 1994 y SU-172 del 2000.

[29] Sentencia T-100 de 1998.

[30] Sentencia T-790 de 2010.

[31] Sentencia T-572 de 1994.

[32] Sentencia C-011 de 1994.

[33] ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

[34] Cfr. Sentencia C-333/96, sobre evolución y consagración constitucional de la responsabilidad del Estado

[35] Modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998

[36] Posición reiterada en la sentencia C-565 de 2000

[37] Up Supra Acápite 3.2

[38] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[39] T- 595 de 2013, Auto 009 de 2015, T- 834 de 2011.

[40] Cfr. CEDAW Recomendación General, No. 19: “La Violencia contra la Mujer”, 1992 párr. 9 Esta obligación ha sido reiteradamente reconocida tanto por organismos internacionales de monitoreo, como tribunales internacionales de derechos humanos. Cfr. Corte Interamericana de derechos Humanos, Caso Gonzalez y otras (Campo Algodonero). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y otros. Caso No.

12.626 Informe No. 80/11 de julio de 2011, párr. 111

[41] Convención de Belem do Pará. Artículos 7 y 8.

[42] Auto de seguimiento No. 009 de 2015. Pág. 69

[43] Cfr. Artículos 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos Artículo 14.

[44] M.P. Luis Ernesto Vargas

[45] Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, 2011, Párr. 21

[46] Esta posición ha sido igualmente reconocida, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos como la Masacre de las dos erres vs. Guatemala párr. 169; en igual sentido Caso González y otras (“campo algodonero”) vs. México; CIDH, Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44, 7 de marzo de 2003. Se lee en la Sentencia contra México por los feminicidios en Ciudad de Juárez: “128. Según los representantes, el tema de género es el común denominador de la violencia en Ciudad Juárez, la cual “sucede como culminación de una situación caracterizada por la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos”. Alegaron que “niñas y Violencia de Género mujeres son violentadas con crueldad por el solo hecho de ser mujeres y sólo en algunos casos son asesinadas como culminación de dicha violencia pública y privada” (...) 407. El experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños ha afirmado que “[l]a violencia contra los niños se presenta bajo diversas formas y depende de una amplia gama de factores, desde las características personales de la víctima y el agresor hasta sus entornos culturales y físicos”. El grado de desarrollo económico, el nivel social, la edad, el sexo y el género son algunos de los muchos factores relacionados con el riesgo de la violencia letal. Asimismo, ha manifestado que “la violencia sexual afecta principalmente a los que han alcanzado la pubertad o la adolescencia”, siendo las niñas las más expuestas a sufrir este tipo de violencia”. (Negrillas y subrayado fuera del texto) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ciudad de Juárez vrs. México.

[47] Se lee literalmente: “Furthermore, women from the indigenous and Afro-Colombian population suffer multiple/intersectional discrimination on the basis of gender, race, colour and ethnic origin and as internally displaced persons. Many suffer attacks on their villages especially those living in areas where the guerrillas are operating. The State has been accused of not consulting with indigenous leaders in regard to matters which concern them. They also are often deprived of access to health, education, employment and political representation. Women from indigenous communities often need permission from their husbands to speak in public. Moreover, indigenous communities are very closed and rape cases are not denounced to outsiders” Cfr. Commission on human rights fifty-eighth session item 12 (a) of the provisional agenda, integration of the human rights of women and the gender perspective violence against women Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/49, párr. 28

[48] Ibid. Párr. 42

[49] Commission on Human Rights sixty-first session item 12 (a) of the provisional agenda, integration of the human rights of women and the gender perspective: violence against women Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Yakin Ertürk, párrafos 21-26

[50] Corte Constitucional, Auto de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, AU- 092 de 2008

[51] Cfr. Sentencia T-499/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) reiterado en T-307 de 1999

[52] Cfr. C-106 de 2004

[53] Cfr. T- 036 de 2015

[54] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[55] Sentencia de 20 de Marzo de 2013, Sección Tercera, Subsección C, Expediente 68001231500019940978001 (22491)A

[56] Expediente No. 19001-23-31-000-1997-08009-01 (20316); Criterio reiterado luego de la

Ley 1437 de 2011, en la sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578), de la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado. Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 10 de marzo de 2011, exp. 19001-23-31-000-1998-00451-01(20109).; del 29 de enero de 2004. exp: 25000-23-26-000-1995-00814-01(18273), 30 abril de 1997, exp. 11350; 11 de mayo de 2000, exp. 12200 y de 2 de marzo de 2006, exp. 15785. Y sentencia de 30 de enero de 2013, exp. 22369. Expediente 68001231500019940978001 (22491) A. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección C, sentencia del 15 de noviembre de 2011, exp. 19497. Expediente 25000232600020120053701 (45092) Expediente N°050012333000201301356 01 (50187); Exp. 25000-23-26-000-2000-00718-01(27252); Exp. 08001-23-33-000-2013-00671-01 (49787)

[57] Vigente para la época en que se tramitó el presente asunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

[58] La sentencia cuya postura mayoritaria se disiente, las sintetiza así: (i) el momento en que los afectados adquieren información relevante sobre la participación de agentes del Estado en la causación del daño; (ii) la oportunidad en que se conoce el daño; (iii) la época en que se configura o consolida el daño porque en algunos casos la materialización del perjuicio no coincide con la ocurrencia del hecho dañoso; y (iv) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136 CCA, en cumplimiento de los compromisos internacionales.

[59] “ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. ”

[60]Vigente para la época en que se tramitó el presente asunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

[61]Sentencia del 20 de Marzo de 2013, Sección Tercera, Subsección C, Expediente 68001231500019940978001 (22491).

[62] Definición tomada de la Resolución 912 de 2009 (artículo 112), “Por la cual se expide el Reglamento del Servicio de Policía”.

[63] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[64] Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 16911. Sentencia del 22 de julio de 2009. Consejera Ponente Myriam Guerrero. En el mismo sentido consultar Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 17303. Sentencia del 25 de febrero de 2009. Consejera Ponente Ruth Stella Correa.

[65] Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 29195. Sentencia del 8 de abril de 2014. Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[66] Página 40 (tercer párrafo).

[67] Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 13 de diciembre de 2007. Radicación 33.991. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

[68] Al respecto ver Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 20880. Sentencia del 15 de febrero de 2012. Consejera Ponente Olga Mélida Valle de la Hoz.

[69] Por ejemplo las Sentencias T-156 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-075 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

[70] Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 18273. Sentencia del 29 de enero de 2004. Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.