

T-126-18

Sentencia T-126/18

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

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

DISCRIMINACION Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Protección a través de mecanismos internacionales

Tratados internacionales de derechos humanos establecen expresamente la prohibición de la violencia contra la mujer.

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES EN EL CONFLICTO ARMADO-Constituye violencia de género

INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL-Valoración probatoria

VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES-Tienen derecho a que se proteja su intimidad frente a juicios, valoraciones y pruebas

DERECHOS AL ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL-implican reconocer su vulnerabilidad especial y adelantar el proceso judicial acorde con una perspectiva de género y teniendo en cuenta los riesgos a los que han sido sometidas

ENFOQUE DE GENERO EN EL LENGUAJE UTILIZADO EN DECISIONES JUDICIALES, EN CASO DE VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia para cuestionar la forma como fueron valoradas las pruebas allegadas al proceso penal en el que se investigaban hechos de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno, por incumplir con el requisito de subsidiariedad

El recurso de casación en el caso era un recurso idóneo y efectivo en la medida en que tiene la capacidad jurídica para modificar la forma como fueron valoradas las pruebas en el proceso penal, y concretamente, exigir que las declaraciones de la víctima fueran evaluadas dentro de un contexto de conflicto armado y en conjunto con el acervo probatorio allegado. Así, la acción de tutela no puede servir como un mecanismo para revivir términos que ya han caducado, ni puede el juez constitucional reemplazar al juez natural.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA MODIFICACION DEL LENGUAJE UTILIZADO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL-Procedencia por no contar con otro recurso para solicitar la modificación o exclusión de expresiones de las providencias

La Sala encuentra que la acción de tutela sí es procedente para analizar el lenguaje utilizado por el juez ordinario en la sentencia, pues esta pretensión no encuadra en ninguna de las hipótesis o causales del recurso de casación, y en esa medida, la Comisión Colombiana de Juristas no cuenta con otro recurso para solicitar la modificación o exclusión de expresiones de las providencias.

Referencia: Expediente T- 6.326.145

Acción de tutela interpuesta por la Comisión Colombiana de Juristas en representación de la señora Bárbara contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, José Fernando Reyes Cuartas y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela del tres (03) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el cual confirmó la sentencia de primera instancia emitida el trece (13) de junio del mismo año por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. El expediente fue seleccionado para revisión por la Sala Número Diez, mediante Auto del veintisiete (27) de octubre de dos mil diecisiete (2107).[1]

Anotación preliminar

La Sala ha decidido suprimir de la providencia y de toda futura publicación de la misma los nombres verdaderos de la persona que representa en esta ocasión la Comisión Colombiana de Juristas, como una medida de protección a su intimidad y seguridad personal. En ese orden de ideas, la acción de tutela interpuesta por esta organización no gubernamental se entenderá presentada a favor de los derechos fundamentales de Bárbara.

I. ANTECEDENTES

La Comisión Colombiana de Juristas (en adelante la CCJ), a través de la apoderada judicial Carolina Solano Gutiérrez, interpuso acción de tutela a favor de la señora Bárbara para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, a un recurso judicial efectivo y a garantías de no repetición, en su condición de víctima del conflicto armado interno, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca al realizar aseveraciones y restarle importancia a la declaración de la víctima en la sentencia de segunda instancia emitida en el marco del proceso penal adelantado contra los presuntos responsables de la violencia sexual ejercida contra la señora Bárbara. A continuación, se exponen los hechos en los que se funda la acción de tutela y la solicitud planteada.

1. Hechos y solicitud

Contexto

1.1. El escrito de tutela presenta un relato general sobre el contexto y la labor que ejercía la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas de Colombia (ANMUCIC). Resalta el escrito que en el contexto del conflicto armado interno que han sufrido varios

territorios y comunidades del país, los diferentes actores armados, con el fin de adquirir poder político, económico y social “estigmatizaron y victimizaron a las organizaciones de mujeres por considerarlas un obstáculo visible profundamente arraigado”. [2] Dentro de este contexto, se afirma que la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas de Colombia (ANMUCIC) inició actividades en el año 1984 en el marco de la formulación del CONPES sobre el “papel de la mujer campesina en el desarrollo del sector agropecuario”. Aclara que esta Asociación se ha caracterizado por ser muy activa en la lucha de los derechos de las mujeres en el sector rural y agropecuario. Enlista algunos de los reconocimientos que ha tenido esta organización, entre ellos, la incorporación y participación de las mujeres de áreas rurales en las entidades estatales como el Incoder, Finagro, el Consejo Nacional de Paz, entre otras.

1.2. Precisa que debido al ejercicio de estas actividades y la visibilidad alcanzada por la Asociación, “se convirtió en un elemento amenazante para los grupos armados presentes en las regiones en las que operaban (...) sus lideresas y los familiares de las mismas fueron objeto de diversas amenazas, atentados en contra de sus derechos humanos y vejámenes por parte de grupos armados al margen de la ley”. [3]

1.3. La organización accionante realiza un relato sobre algunos de los atentados que sufrieron las mujeres de esta organización y sus familiares desde el año 1996. Subrayan que en el año 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó al Estado adoptar medidas cautelares encaminadas a garantizar la vida y la integridad personal de las integrantes de la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas de Colombia (ANMUCIC).

Caso de Bárbara

1.4. Relata que la señora Bárbara fue sujeto de amenazas en varias ocasiones previas a su secuestro. En el año 2002 fue elegida presidenta de la Asociación. Afirma que durante reuniones de esta organización, hombres armados las habían interrumpido y amenazado con ser tratadas como guerrilleras. Los mismos, les increparon que no podían seguir realizando sus actividades en el territorio. La CCJ expresa que en el año 2003 unos hombres se tomaron la casa de Bárbara, y ella y su familia tuvieron que abandonarla.

1.5. Posteriormente, el 21 de julio de 2003, siendo Vicepresidente de la Asociación

Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas de Colombia (ANMUCIC) y Presidente Departamental de la misma, “fue conducida forzosamente a un sitio distinto al que ella se dirigía, cuestionada por la actividad que desarrolla[ba] como líder social, y victimizada a través de múltiples agresiones incluyendo acceso carnal violento”. [4]

1.6. Precisa la CCJ, que mientras estuvo secuestrada, sus captores la amenazaron de muerte. Manifiesta que mientras la abusaban sexualmente, los hombres recibieron una llamada al celular, colgaron y le advirtieron que no podía contarle a nadie los hechos. Relata que el 22 de julio de 2003, luego de ser liberada, Bárbara empezó a caminar hasta que encontró una carretera en la que consiguió que un vehículo la acercara al municipio de Puerto Salgar. Estando allí llamó a la sede de la Asociación en Bogotá, quienes le informaron que irían a buscarla.

1.7. Relata que un hombre en una moto se le acercó, le preguntó si le pasaba algo y si necesitaba ayuda. El señor le sugirió que debía acercarse a una estación de policía. Sin embargo, según la organización accionante, Bárbara no se dirigió a la estación de policía y permaneció en el lugar esperando que la encontraran los miembros de la Asociación, en razón a una llamada que había realizado previamente. Manifiesta que más tarde un policía llegó al lugar donde se encontraba y la condujo a la estación, lugar en el que se desmayó y fue trasladada al Hospital Diógenes Troncoso. Aclara que en dicha institución, “le preguntaron si había sufrido violencia sexual ante lo cual, atemorizada por las amenazas de sus victimarios y por la vergüenza ocasionada por los actos de violencia sexual que acababa de sufrir, respondió que no. A pesar de que según lo señalado en la misma historia clínica de [Bárbara] su estado era regular, estaba llorando, álgida, quejumbrosa, sucia, refería dolor en el epigastrio y en varias partes de su cuerpo, la médica a cargo le dio salida, sin efectuarse los exámenes pertinentes que descartaran las sospechas de tortura y violencia sexual”. [5]

1.8. Afirma la CCJ que la policía la trasladó a la Unidad Local del Instituto de Medicina Legal del municipio de La Dorada, lugar en el que “a pesar de las múltiples evidencias que llevaba en su cuerpo y de su pésimo estado de ánimo” fue examinada “superficialmente sin descartar que hubiera sido torturada y/o víctima de violencia sexual”. [6] Finalmente, Bárbara fue conducida a Bogotá por la policía quien en el transcurso del trayecto le preguntó sobre su finca, entre otras cuestiones.

1.9. Aduce que mientras estuvo desaparecida, sus familiares se acercaron a la Comisión Colombiana de Juristas para alertar que no tenían conocimiento de su paradero. Esta organización –hoy accionante y representante de la víctima–, informó al Director del Programa de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario sobre la desaparición y lo advirtió sobre los presuntos responsables de la misma. Señaló en aquel momento, que su autoría correspondía a grupos paramilitares al mando de alias “El Águila”.

Proceso penal en relación con los hechos

1.10. El escrito de tutela afirma que se inició causa penal en contra de Eustaquio Beltrán Bustos y Luis Enrique Rivera Herrera, quienes fueron vinculados a la investigación el 5 de octubre de 2012 y el 6 de septiembre de 2013, respectivamente.

1.11. El 23 de mayo de 2013, la Fiscalía 96 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario calificó el mérito del sumario y dictó resolución de acusación contra los vinculados por los delitos de secuestro extorsivo agravado, acceso carnal violento en persona protegida y desplazamiento forzado. El 30 de septiembre de 2013, la Fiscalía 40 Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca resolvió confirmar aquella resolución.

1.12. El 5 de diciembre de 2013 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca avocó conocimiento del asunto. El escrito de tutela narra que la audiencia pública se realizó en varias sesiones y el 18 de julio de 2016 el Juzgado profirió sentencia de primera instancia, en la que decidió absolver a los señores Eustaquio Beltrán Bustos y Luis Enrique Rivera Herrera por los delitos de secuestro extorsivo agravado, acceso carnal violento en persona protegida y desplazamiento forzado. Esta decisión fue apelada por los representantes de la parte civil y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante sentencia de 18 de enero de 2017, confirmó la decisión de absolución.

Acción de tutela interpuesta contra la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca

1.13. La Comisión Colombiana de Juristas interpuso acción de tutela el 30 de mayo de 2017. Afirma que la sentencia de segunda instancia del proceso penal “realiza

aseveraciones en relación con la valoración probatoria y la veracidad de las declaraciones de la víctima, que afectan gravemente sus derechos fundamentales, con lo que reitera la victimización sufrida”.[7]

1.14. En relación con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la CCJ señala que se encuentran cumplidos por las siguientes razones. En primer lugar, establece que el caso de Bárbara tiene relevancia constitucional toda vez que trata de la violencia de género, práctica sistemática y generalizada cometida contra las mujeres en el marco del conflicto armado por sus diferentes actores. Para sostener esto cita el informe de 2012 presentado por la Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre la Violencia Sexual en los Conflictos Armados, en el cual se llamó la atención del Estado por las dificultades que encuentran las víctimas de violencia sexual para acceder a la justicia. En el mismo sentido, hace referencia a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, entidad que ha evidenciado que los crímenes de violencia sexual en el conflicto armado colombiano alcanzan la categoría de los crímenes de lesa humanidad y han sido cometidos fundamentalmente para adquirir territorio, como método de venganza, entre otros. Por otra parte, el escrito de tutela resalta que Colombia es uno de los países más peligrosos para ejercer la defensa de los derechos humanos. Para el efecto, cita informes de la Comisión Interamericana, el Auto 098 de 2013 de la Corte Constitucional e informes de la Defensoría del Pueblo. Relaciona estos documentos con el concepto de la “presunción de riesgo extraordinario de género” derivado del ejercicio de liderazgo y promoción y defensa de los derechos fundamentales para las mujeres desplazadas y víctimas del conflicto.

1.15. En segundo lugar, resalta que se han agotado todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial y precisa que el recurso extraordinario de casación no es un recurso idóneo para resolver las pretensiones de la víctima. En palabras del escrito de tutela:

“Para el caso concreto encontramos que en el presente caso no se cuenta con otro mecanismo judicial que permita la garantía de los derechos de la víctima toda vez que el único recurso no desplegado por la parte civil, en la jurisdicción penal ordinaria -la casación- no busca la protección de los derechos de la víctima dentro del proceso penal, como consecuencia de aseveraciones contenidas en la parte motiva que, como en el presente caso, resulten revictimizantes, producto de prejuicios realizados por el a-quo y por

el adquem, pues en sede del recurso extraordinario la discusión se centra en la responsabilidad de los procesados y se encamina a la modificación de la parte resolutive de la sentencia demandada. (...) la presente acción no está encaminada a modificar la parte resolutive de la sentencia, a saber, la absolución de los sindicados por los delitos de secuestro extorsivo agravado, acceso carnal violento en persona protegida y desplazamiento forzado, sino que busca la eliminación de apartes motivos de la sentencia que representan una vulneración de los derechos de las víctimas como consecuencia de las aseveraciones realizadas por el Tribunal. En este sentido, toda vez que la protección de las víctimas contra afirmaciones revictimizantes que no resulten determinantes para la decisión de la parte resolutive de la sentencia no se encuentra establecida como una de las causales de la casación dentro de la Ley 600 del año 2000, en el presente caso la utilización de dicho medio extraordinario no era adecuada, por lo que la tutela se configura como la única vía para la garantía de los derechos de [Bárbara]”.[8]

1.16. En tercer lugar, precisa cuál es la actuación judicial objeto de tutela, los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y las razones de su vulneración. Aduce que la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca afectó de manera directa los siguientes derechos:

(i) Dignidad humana. Según la CCJ la decisión del Tribunal “pone en tela de duda sin fundamentos jurídicos y fácticos adecuados, las declaraciones que la víctima ha entregado en los procesos judiciales, llegando a indicar, incluso, que no se tiene evidencia de la ocurrencia de los hechos”.[9] Afirma que estas apreciaciones desconocen abiertamente la jurisprudencia constitucional sobre cómo debe realizarse la valoración probatoria en asuntos en los que se investiga violencia sexual.

(ii) No repetición. Aduce que las declaraciones de las autoridades judiciales en casos de violencia sexual no pueden revictimizar a la víctima.

(iii) Acceso a un recurso judicial efectivo. Alega que el proceso penal representó un trato indigno para la víctima al ser sometida a una segunda victimización. En ese sentido, expresa que [Bárbara] no tuvo derecho al acceso a un recurso judicial efectivo que garantizara sus derechos como víctima de violencia sexual.

(iv) Debido proceso. Manifiesta que “la valoración probatoria realizada por el Tribunal

implica una violación al debido proceso como consecuencia del desconocimiento del precedente constitucional en relación a víctimas de violencia sexual (...)."[10]

1.17. Con fundamento en lo anterior, la organización accionante menciona que la actuación judicial tiene un efecto directo, sustancial y determinante en la resolución del asunto. En efecto, precisa que la decisión del Tribunal Superior incurrió en varias irregularidades: (i) "enfoque revictimizante de la sentencia desconoce la normatividad y jurisprudencia respecto a la prueba judicial en casos de violencia sexual en contextos de conflicto armado",[11] (ii) presenta contradicciones intrascendentes para restarle credibilidad a las declaraciones de la víctima y la existencia del hecho, (iii) el análisis del Tribunal se concentra en la identificación de incongruencias de las declaraciones de la víctima, (iv) valoración probatoria errónea en relación con el día siguiente a la liberación de Bárbara y (v) la ausencia de valoración del material probatorio que demostraba la violencia sexual. Aclara que lo que se ataca en la acción de tutela es el análisis que hace el Tribunal de las pruebas relacionadas con la existencia misma del hecho y la consecuente condición de víctima de Bárbara, pues la autoridad judicial no considera cómo debe ser valorada la versión de la víctima de violencia sexual en un contexto de conflicto armado.

1.18. En cuarto lugar, el accionante señala que la acción de tutela fue presentada en un plazo razonable, pues la decisión judicial que se ataca por medio de la acción de tutela, fue proferida el 18 de enero de 2017.

1.20. Con base en lo anterior, la Comisión Colombiana de Juristas pretende que se revoque parcialmente la parte motiva de la sentencia emitida el 18 de enero de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, "en relación con los señalados apartes que hacen referencia a la falta de credibilidad de la versión de la víctima con relación a la existencia de los hechos por ella denunciados".[12]

2. Contestación de la demanda[13]

2.1. Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca

2.1.1. Luego de realizar un recuento sucinto de las actuaciones del proceso, afirmó que la providencia proferida "se fundamentó en el análisis razonado de los soportes fácticos y jurídicos pertinentes, y no se incurrió en causal alguna de procedencia de la acción de tutela

contra providencias judiciales”.[14]

2.2. Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca

2.2.1. Manifestó que no se observaba violación de los derechos fundamentales de la señora Bárbara en el proceso penal adelantado. Aclaró que el trámite se había impartido con observancia de las garantías procesales establecidas en la Ley 600 de 2000.

2.3. Fiscalía 96 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados. Dirección de la Fiscalía Nacional Especializada de Derechos Humanos y DIH

2.3.1. Esta entidad, luego de transcribir detalladamente una declaración de Bárbara en el marco del proceso penal, señaló que le asistía razón a la organización accionante. Expresó que la autoridad judicial se concentró en evidenciar las incongruencias y contradicciones de las declaraciones de la víctima para restarle credibilidad pero omitió en su motivación realizar una valoración sistemática de todo el material probatorio allegado al proceso.

2.3.2. Adujo que el contexto en el que ocurrieron los hechos da cuenta de la vulnerabilidad de la víctima y explica por qué en un primer momento no declaró la violencia sexual ante las autoridades. Según el ente investigador las pruebas debían haber sido valoradas dentro del contexto de violencia sociopolítica en el que ocurrieron los hechos. Para esta entidad, el secuestro y las agresiones recibidas por la víctima fueron demostradas por varios de los elementos materiales probatorios:

“Es claro que la repugnante agresión no fue un acto espontáneo de los perpetradores sino que fue en connivencia un acuerdo para minar a ultranza su voluntad, se pretendía atemorizarla de tal manera que fuera ejemplarizante y desistiera del liderazgo de esas organizaciones que se han señalado como objetivo militar. El perpetrador era una estructura de poder organizada, con línea de mando, permanente, que quería mantener el control en esa zona y lastimosamente lograron su cometido coartando no solo su libertad al mantenerla secuestrada para exigirle que dejara su gestión en las organizaciones ANMUCIC y ADMUCIC, sin que a su vez (sic), cometieron conductas delictivas contra la libertad individual e integridad personal, la autonomía personal y la libertad y el pudor sexual. (...)”

En la sentencia que en su momento se impugnó se aduce que la misma víctima es quien

pone en entre dicho el aducido secuestro, pues se asegura que no se vislumbra con claridad la hora en que [Bárbara] huyó del lugar (...) el acervo probatorio demostró la existencia del injusto secuestro en su modalidad extorsiva (...) aunque en el proceso no obra examen sexológico de la víctima, en virtud de los principios de libertad probatoria e investigación integral se cuenta con otros reconocimientos que debieron ser valorados en conjunto de la mano con las reglas de la lógica, la sana crítica y la evidencia técnico científica, e incluso la testimonial de quienes evaluaron a [Bárbara] e hicieron seguimiento a su caso. Todo esto merece ciertas precisiones, como que la víctima primigeniamente no relató todos los detalles de la agresión sexual porque como lo expresó en su denuncia, quien la examinó inicialmente fue un hombre, fue el doctor Chica y frente a él sintió vergüenza, temor, angustia, recelo, igualmente desconfianza e inseguridad.

Es dable preguntarnos ¿Cómo se encontraba anímicamente la víctima en el contexto posterior a su liberación? Después de estar cautiva, con el dominio de sus agresores, aún afectada por esta situación (...).[15]

Con fundamento en estas precisiones, la Fiscalía explicó que la decisión del Tribunal constituía una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, pues “se debió realizar un juicio de valor frente a los medios probatorios allegados con el propósito de colegir el grado de conocimiento que aportan (...) se debió garantizar la objetividad de la decisión convirtiéndola en una manifestación de la autoridad dentro del marco de ius puniendi del Estado y no un cuestionamiento hacia la víctima”.[16]

2.3.3. Con base en lo anterior, solicitó al juez de tutela revocar parcialmente la parte motiva de la sentencia en lo atinente “a la falta de credibilidad del relato de la víctima, quien dicho sea de paso, no contó para la fecha de los hechos con la protección del Estado para garantizar su seguridad y sus derechos inherentes”.[17]

2.4. Procuraduría 171 Judicial II Penal

2.4.1. Afirmó que la decisión judicial atacada desconoció los protocolos establecidos por instrumentos internacionales relacionados con el enfoque diferencial que debe tener la valoración probatoria en asuntos de violencia sexual y de género. Con base en ello, señaló que existió una violación del derecho fundamental al debido proceso de la señora Bárbara.

3.1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia de primera instancia el 13 de junio de 2017, mediante la cual resolvió declarar improcedente la acción de tutela. Advirtió que la señora Bárbara tenía a su disposición el recurso extraordinario de casación para presentar las presuntas irregularidades en las que incurrió el juez de segunda instancia en el proceso ordinario. Afirmó que a la accionante “le correspondía proponer sus reparos en la oportunidad procesal prevista para tal fin o a través del recurso legal que se mostraba procedente, de manera particular, el extraordinario de casación en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal demandado, el cual no fue agotado. A través de dicho medio de defensa judicial, que se ofrecía totalmente idóneo en atención a su naturaleza y finalidades, podía la memorialista esgrimir las argumentaciones en materia probatoria (...)”.[18]

3.2. Adicionalmente, resaltó que las pretensiones del accionante en materia probatoria y motiva de la sentencia podían ser revisadas en sede de casación y ello podía conllevar a una modificación de la parte resolutive de la sentencia necesariamente. Por tanto, concluyó que la acción de tutela no era el medio de defensa judicial para alegar supuestos errores de hecho o de derecho cuando existía un recurso diseñado para el efecto en su momento.

3.3. Impugnación de la decisión. La Comisión Colombiana de Juristas presentó escrito de impugnación y reiteró los argumentos esgrimidos en el escrito inicial sobre la subsidiariedad de la acción de tutela. Así mismo afirmó que el juez de segunda instancia desconocía la jurisprudencia constitucional que ha establecido que el agotamiento de las vías extraordinarias como la casación no es necesario en todos los casos en donde se solicite la protección de un derecho fundamental a través de la acción de tutela. Subrayó que las causales de casación dispuestas en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, son restrictivas y no son aplicables a las pretensiones que se alegan en la acción de tutela. Reiteró que la acción de tutela no estaba encaminada a modificar la parte resolutive de la sentencia absolutoria, “sino que busca la eliminación de apartes motivos de la sentencia que representan una vulneración de los derechos de las víctimas como consecuencia de las aseveraciones realizadas por el Tribunal”.[19] Aclaró que conforme a esta pretensión, la casación no era un recurso viable por cuanto ninguna de las causales legales de procedencia de este mecanismo prevé revisar la parte motiva de las sentencias, sino la resolutive por errores de hecho o derecho.

3.4.1. Reiteró que los apartes cuestionados de la parte motiva de la sentencia se atacan porque ponen en entre dicho las afirmaciones de la víctima y no porque se pretenda modificar la presunta responsabilidad penal de los implicados. De ese modo adujo que “a través del recurso interpuesto se busca, entre otros, la salvaguarda del derecho a un recurso judicial efectivo de la víctima, atendiendo a las limitaciones antes expuestas en relación con el recurso extraordinario de casación y la vulneración de los derechos de [Bárbara], evidente en las decisiones de primera y segunda instancia en el proceso penal adelantado por los hechos de los cuales fue víctima”. [20]

3.5. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de providencia del 3 de agosto de 2017, confirmó el fallo de primera instancia. Afirmó, al igual que el a quo, que la accionante contaba con el recurso de casación para cuestionar y solicitar la modificación de las aseveraciones realizadas en el fallo por el juez penal ordinario. Consideró que “en los acápites del escrito de tutela se cuestiona la apreciación que hizo el Juzgador colegiado respecto a las pruebas, puntualmente, el alcance que le dio a la versión de la víctima y su cotejo con los demás medios de convicción (...)”. [21] Con base en ello determinó que la acción de tutela no puede utilizarse como un mecanismo judicial sustituto, más aún cuando no se prueba un perjuicio irremediable.

4. Pruebas que obran en el expediente allegadas en las instancias de tutela

- Sentencia de primera instancia proferida en el marco del proceso penal por el Juzgado Primero Penal Especializado de Cundinamarca dentro del proceso 25001 - 310700120130029 - 00 el 18 de julio de 2016. [22]

- Sentencia de segunda instancia emitida en el marco del proceso penal por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 18 de enero de 2017. [23]

5. Actuaciones en sede de Revisión

5.1. Mediante Auto del 19 de diciembre de 2017, la Magistrada Sustanciadora resolvió modificar el nombre real de la accionante por el de Bárbara con el objeto de proteger su intimidad y seguridad personal.

5.2. A través de Auto de 15 de enero de 2018 se ordenó al Juzgado Penal Primero del Circuito Especializado de Cundinamarca remitir en calidad de préstamo a la Corte Constitucional el expediente del proceso penal No. Rad. 25001 - 310700120130029 - 00.

5.3. En el trámite de revisión la Magistrada Ponente recibió las siguientes intervenciones, las cuales fueron allegadas motu proprio por cada entidad:

5.3.1. Ruta Pacífica de las Mujeres. Esta organización civil apoyó las pretensiones formuladas por la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) en la acción de tutela. Agregó que la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior adolecía de un defecto material en su parte considerativa y resolutive, toda vez que “se limitó a hacer un análisis sesgado del testimonio de la víctima”, [24] contrario a las reglas de la jurisprudencia constitucional. En igual sentido, adujo que las variaciones sustanciales de la declaración de la víctima atendían al trauma que se genera en casos de violencia sexual. Estimó que el Tribunal desconoció el precedente constitucional, toda vez que no realizó un enfoque de género en la valoración probatoria y en las motivaciones de la sentencia. Adicionalmente, desconoció los estándares de valoración probatoria en asuntos de violencia sexual acordes con los organismos internacionales. Finalmente, manifestó que la sentencia del Tribunal violó directamente los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política en los artículos 13 y 43. Al respecto, precisó que los jueces penales tienen un deber especial de diligencia al valorar y motivar sus sentencias que responde a no perpetuar estigmatizaciones contra las mujeres.

5.3.2. Procurador Judicial II Penal de Bogotá. Solicitó la protección de los derechos de Bárbara, pues en su concepto “se desconoció su condición de víctima del conflicto armado que ha vivido Colombia; y de manera concreta la violencia de género que las mujeres han afrontado en el país.”[25] También coincidió con los argumentos de la acción de tutela al afirmar que el recurso de casación no es el mecanismo idóneo para cambiar partes motivadas de la sentencia del juez natural, toda vez que se trata de una afectación del buen nombre de la víctima y una ausencia del trato humanitario que debe garantizarse en asuntos de violencia sexual, eventos que no se enmarcan en ninguna de las causales legales del recurso extraordinario.

5.3.3. Procurador 319 Judicial Penal de Bogotá. Solicitó a la Sala de Revisión declarar

improcedente la acción de tutela, y en consecuencia, confirmar las instancias judiciales. Consideró que la pretensión de la CCJ relacionada con la parte motiva de la sentencia está encaminada “a que se haga una nueva valoración del material probatorio recaudado, a que el mismo se valore de forma diferente, lo que lógicamente debe ser solicitado mediante el correspondiente recurso de casación por una indebida valoración probatoria o una aplicación indebida de norma legal o constitucional; pero no a través de la acción de tutela”. [26]

5.3.4. Women`s Link Worldwide. Primero hace referencia (i) a documentos del bloque de constitucionalidad en relación con la violencia contra la mujer, (ii) al contexto de discriminación contra las mujeres y niñas víctimas de violencia sexual en Colombia, (iii) a las obligaciones del Estado colombiano en la investigación y juzgamiento de la violencia sexual contra la mujer, concretamente, (a) el deber de adoptar una perspectiva de género, (b) el principio de debida diligencia y (c) la definición de la violencia sexual desde la ausencia de consentimiento de la víctima. En relación al asunto que se revisa, la organización coadyuvó integralmente los argumentos de la CCJ expuestos en la acción de tutela. Adujo al respecto, que las apreciaciones del juez de segunda instancia que desacreditan o restan valor a las declaraciones de la víctima desconocen el deber del Estado colombiano de “sensibilizar y capacitar a sus funcionarios públicos sobre el impacto de factores de discriminación contra las mujeres”. [27] Afirmó que era deber de la autoridad judicial comprender que por ser un episodio traumático para Bárbara era plausible que incurriera en inconsistencias en su relato. Señaló que lo anterior desconoce los estándares de la Corte IDH y la jurisprudencia constitucional en la valoración de la prueba en estos asuntos. Advirtió que en el caso de Bárbara era normal que desconfiara en las autoridades a las cuales denunció los hechos en los primeros momentos dadas las amenazas que había recibido por parte de sus victimarios. En suma, dijo que la sentencia tiene aseveraciones que “evidencian un pobre entendimiento de lo que es la violencia sexual”. [28] Manifestó que a pesar de que se tuvieron en cuenta exámenes médicos de la víctima “no es necesario encontrar un trauma o una hemorragia vaginal para calificar que existió una violación sexual”. [29] En palabras de la organización interviniente:

“(…) el juez del caso debió tener en cuenta que 1) la violencia sufrida constituye para Bárbara un episodio traumático. 2) Que la agresión sexual generó confusión y despertó en ella una profunda vergüenza, lo cual es especialmente grave para una mujer indígena. 3)

Que, antes de la agresión, Bárbara ya había sido amenazada por grupos paramilitares, lo que puso en evidencia la incapacidad del Estado en protegerla y sembró en ella un temor fundado a ser objeto de represalias en su vida y en su integridad. || De haber tenido presente esto, el juez del caso no hubiera desacreditado el testimonio de la víctima pese a que el mismo presentara ciertas imprecisiones, ni, mucho menos, se hubiera valido de un parte médico para menospreciar la veracidad de los hechos denunciados. Dar un escrutinio tan estricto a las declaraciones de las víctimas, y confrontarlas con otros medios probatorios no conclusivos de la violencia sexual –como un parte médico– conlleva a que se revictimice a las mujeres víctimas de violencia sexual (...).[30]

Con base en lo anterior, la organización interviniente solicitó a la Corte Constitucional declarar procedentes las pretensiones de fondo expuestas por la Comisión Colombiana de Juristas en el escrito de tutela.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos

La Comisión Colombiana de Juristas interpuso acción de tutela contra la sentencia de segunda instancia del proceso penal adelantado por los delitos de secuestro extorsivo agravado, acceso carnal violento en persona protegida y desplazamiento forzado cometidos presuntamente contra la señora Bárbara en hechos ocurridos en el año 2003. Según la organización accionante la sentencia de segunda instancia emitida en el proceso ordinario vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, a un recurso judicial efectivo y a la no repetición de los hechos de Bárbara, dado que realiza aseveraciones revictimizantes que desvalorizan las declaraciones de la víctima y desconocen los estándares de valoración probatoria que se exigen en la jurisprudencia en asuntos donde se investiga violencia sexual. Conforme lo anterior, alega que la acción de

tutela es procedente por configurarse dos causales específicas de procedibilidad, a saber, el desconocimiento del precedente constitucional y el defecto fáctico.

Acorde con los hechos descritos, la Sala Séptima de Revisión deberá resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) si la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para cuestionar la forma como fueron valoradas pruebas allegadas a un proceso penal en el que se investigan hechos de violencia sexual en el marco de un conflicto armado interno; (ii) si la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para “eliminar apartes motivos”[31] de una sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que se consideran revictimizantes para una víctima de violencia sexual en el marco de un conflicto armado; y (iii) si la sentencia de segunda instancia proferida en el marco del proceso penal de la investigación de los hechos sufridos por Bárbara realiza consideraciones revictimizantes contra sus declaraciones, y en consecuencia, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, a la intimidad y buen nombre, a un recurso judicial efectivo y a garantías de no repetición.

Los dos primeros problemas jurídicos formulados corresponden a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, concretamente, a la posibilidad que tuvo la señora Bárbara de acudir al recurso extraordinario de casación. De ser resueltos de forma afirmativa, se procederá analizar el tercer problema jurídico que se relaciona con la vulneración concreta de los derechos fundamentales de Bárbara, y en consecuencia, en el estudio de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En ese orden de ideas, la Sala desarrollará las siguientes consideraciones: (a) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y (b) los estándares constitucionales de valoración probatoria en la investigación y juzgamiento de casos de violencia sexual. Con base en lo anterior se resolverá el caso de la señora Bárbara.

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

3.1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública cuando por acción u omisión se presente la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. En el mismo sentido lo establece el artículo 13 del

Decreto 2591 de 1991. En la medida en que los jueces son también autoridades públicas, la jurisprudencia ha establecido que la acción de tutela es un mecanismo judicial que puede controvertir decisiones judiciales que han vulnerado el derecho al debido proceso.[32] Esto encuentra su sustento en el ordenamiento constitucional implementado a través de la Constitución de 1991, el cual está basado “(i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales.”[33]

3.2. Sin embargo, esta procedencia es de carácter excepcional y restringida, pues encuentra su justificación “en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos”.[34] Esta Corte ha decantado progresivamente pautas respecto a las condiciones excepcionales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.3. La Sala Plena de la Corte en la sentencia C-590 de 2005[35] expuso el precedente vigente sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta sentencia distingue entre unos requisitos generales y unos específicos. Los primeros son aquellos relacionados con la competencia, trámite y las condiciones de procedencia de la acción de tutela, como la inmediatez, la subsidiariedad, entre otras. Los segundos se refieren concretamente a los defectos en los que incurre la decisión judicial y que la hacen incompatible con los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes:

“Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de

forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.”

“Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”

“Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, comportaría sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”

“Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, si la irregularidad comporta grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio correspondiente.”

“Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad

en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.”

“Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la Sala respectiva, se tornan definitivas.”[36]

3.4. Por otra parte, las causales específicas o defectos que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes:

“Defecto procedimental absoluto, falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso.[37]

Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Al respecto, debe recalcarse que este es uno de los supuestos más exigentes para su comprobación como causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Ello debido a que la valoración de las pruebas en el proceso es uno de los campos en que se expresa, en mayor medida, el ejercicio de la autonomía e independencia judicial. El ejercicio epistemológico que precede al fallo es una tarea que involucra, no solo la consideración acerca de las consecuencias jurídicas que, en materia probatoria, impone el ordenamiento jurídico positivo, sino también la valoración que de los hechos del caso realice el funcionario judicial, a partir de su propia experiencia y de su conocimiento sobre el área del derecho correspondiente, tópicos que suelen reunirse bajo el concepto de sana crítica.

Defecto material o sustantivo, que se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto. Esta misma

falencia concurre cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Así, el defecto material o sustantivo apela a la necesidad de que la sentencia judicial tenga un soporte racional argumentativo mínimo, esto es, que (i) se soporte en las normas constitucionales y legales que resulten aplicables; (ii) acredite consonancia entre la motivación, que da cuenta del reconocimiento de esos preceptos de derecho positivo y su contraste con el material probatorio legal y debidamente recaudado durante el trámite, y la decisión que adopta el juez del conocimiento.[38]

Error inducido, tradicionalmente denominado como “vía de hecho por consecuencia” que se presenta cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.[39]

Sentencia sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido. Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.

Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.”[40]

“Violación directa de la Constitución, causal de procedencia de la acción de tutela que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las

distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”.[41]

3.5. En suma, la acción de tutela puede interponerse contra providencias judiciales de forma excepcional cuando se cumplen los requisitos generales de procedibilidad y al menos alguno de los requisitos específicos. Cabe señalar que la acción constitucional contra una decisión judicial debe ser concebida como un juicio de validez y no como un juicio de corrección[42] del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación normativa, que dieron origen a la controversia.

3.6. En el asunto que hoy ocupa la atención de la Sala de Revisión se alega que la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca desconoció el precedente constitucional relacionado con los estándares de la valoración probatoria en casos de violencia sexual contra la mujer en el marco de un conflicto armado. Este problema jurídico entraña no solo una revisión del defecto por el desconocimiento del precedente constitucional, sino también un presunto defecto fáctico por tratarse de la valoración de pruebas de manera presuntamente errónea o sesgada.

3.7. Desconocimiento del precedente constitucional. En relación con este defecto, la jurisprudencia ha establecido que tiene lugar cuando el juez ordinario o autoridad administrativa limita sustancialmente el contenido o goce efectivo de un derecho, cuyo alcance ha sido definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En estos casos, la acción de tutela resulta procedente como mecanismo jurídico para asegurar la eficacia jurídica del derecho fundamental vulnerado.[43] Este defecto encuentra sustento en los principios de buena fe, igualdad y seguridad jurídica, pues asegura que los asuntos similares que se presentan a las autoridades judiciales sean decididos en iguales términos con observancia de los contenidos constitucionales.

3.7.1. Tratándose de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la observancia del precedente constitucional se fundamenta en la salvaguarda de la Constitución (art. 241 CP) y el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en ella.[44] Quien alega esta causal específica de procedibilidad debe identificar el precedente, es decir, “la sentencia o

el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.[45] Cabe precisar que el sentido y fundamento de la obligatoriedad de un precedente constitucional varía según se trate de sentencias de constitucionalidad o tutela.[46] En el caso concreto de las sentencias emitidas en sede de revisión de acciones de tutela la Corte ha establecido lo siguiente:

“En cuanto a los fallos de revisión de tutela, el respeto de su ratio decidendi es necesario para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima -que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas- y para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su intérprete autorizado. Es por esto que la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, aún sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones”.[47]

3.7.2. Acorde con ello, puede establecerse que las autoridades judiciales dentro de los asuntos que les correspondan deben acatar los contenidos desarrollados por la Corte Constitucional en sus sentencias, con el objeto de hacer efectivos y reales el ejercicio y goce de los derechos fundamentales.

3.8. Defecto fáctico por errónea valoración o falta de valoración probatoria. La jurisprudencia ha establecido que este defecto se puede configurar desde una dimensión positiva y una dimensión negativa. La primera se refiere cuando el funcionario judicial resuelve un caso apreciando pruebas que no han debido ser admitidas o valoradas, y al hacerlo desconoce la Constitución. La segunda dimensión hace alusión al caso en el que el juez “se niega a dar por probado un hecho que aparece claramente en el proceso, omisión que no puede limitarse solo a esta premisa, pues la jurisprudencia es clara en manifestar que también se configura cuando la ley le confiere el deber o facultad de decretar la prueba, la autoridad no lo hace por razones que no resultan justificadas”.[48] Igualmente se ha destacado que la configuración de un defecto fáctico no implica “indagar si fue adecuada la valoración judicial de las pruebas”,[49] sino de revisar si la presunta valoración o la ausencia de valoración es determinante para la decisión judicial y afecta la verdad procesal.

Todo ello debe realizarse a la luz de los principios de autonomía e independencia judicial.

4. La valoración probatoria en la investigación y juzgamiento de casos de violencia sexual. Reiteración jurisprudencial

4.1. Cabe primero afirmar que tratados internacionales de derechos humanos establecen expresamente la prohibición de la violencia contra la mujer. Entre estos se pueden citar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (1979)[50] y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem Do Pará”) (1994).[51] Estos instrumentos internacionales también consagran obligaciones específicas para los Estados Parte, como la de investigar, juzgar y sancionar las conductas que configuran violencia contra la mujer.[52] Los antecedentes de estos instrumentos internacionales comparten una preocupación genuina que se funda en la discriminación histórica basada en el género y las diferentes clases de violencia que se cometen por el hecho de ser mujer.[53] Es importante comprender que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, y específicamente, la violencia sexual es una manifestación de violencia contra la mujer toda vez que se realiza mayoritariamente contra las mujeres en circunstancias de indefensión.[54]

4.2. En contextos de conflicto armado la violencia sexual ha sido una conducta reiterada por los actores de la guerra como una estrategia de poder, manipulación o ataque del enemigo.[55] Dada la habitualidad de la violencia sexual en conflictos armados, su invisibilidad e impunidad, el Estatuto de Roma consagró en su artículo 8º esta conducta como una modalidad de los crímenes de guerra. Igualmente, en caso de cumplirse los requisitos dispuestos en este Tratado, podría ser considerado un crimen de lesa humanidad.

4.3. En el caso de Colombia, la violencia sexual contra las mujeres y niñas ha sido una herramienta de guerra. Esto ha sido corroborado por los diferentes testimonios de las mujeres víctimas del conflicto. El más reciente Informe sobre la violencia sexual en el conflicto armado en Colombia, publicado por el Centro Nacional de Memoria Histórica,[56] analizó los contextos en los que ha ocurrido la violencia sexual en el conflicto armado en el

país, sus diversas formas de ejecución según el actor armado y cómo ha sido una conducta de guerra o de ejercicio de poder contra el enemigo. En palabras del informe:

“la violencia sexual se inscribe en las lógicas del conflicto armado, en sus temporalidades y territorialidades, lo que significa que no se trata de una violencia fortuita sino que tiene una directa correlación con las dinámicas y lógicas del conflicto armado y con las acciones que han emprendido como estrategias de guerra. En este sentido, de acuerdo a las fuentes cuantitativas y a los testimonios de las personas víctimas, el presente informe sostiene que integrantes de todos los grupos armados han usado la violencia sexual, particularmente sobre niñas, adolescentes y mujeres.[57]

(...)

Dado esto, la violencia sexual ha configurado un engranaje crucial del conflicto armado, pues a través de ella se reproduce la dominación masculina encarnada por los actores armados, se someten las poblaciones y se produce la feminización tanto de los cuerpos de las mujeres como de las mismas comunidades. Toda forma de violencia sexual en el conflicto armado emite un mensaje político, un mensaje de poder que repercute de manera negativa en la subjetividad y en la vida de las víctimas. La violencia sexual ha sido empleada de diferentes formas, por ejemplo, ha sido usada para escarmentar a las mujeres estigmatizadas de guerrilleras o auxiliares de las guerrillas con el fin de eliminar y castigar cualquier rastro del enemigo en los territorios disputados. Ha sido empleada en zonas de disputa con el objetivo de aterrorizar a la población, desplazarla de manera forzosa y despojarla de sus tierras, usualmente en el marco de masacres y desapariciones forzadas.”[58]

4.4. Como lo señala el informe del Centro Nacional de Memoria Histórica, la violencia sexual contra las mujeres y niñas ha sido una práctica habitual de los actores armados que además ha tenido diferentes objetivos. En algunos casos se realizó para castigarlas por ser cercanas a grupos guerrilleros, como retaliación o venganza, y en otras situaciones, como muestra de poder en un territorio concreto.[59] Esta realidad exige al Estado tomar las medidas adecuadas y necesarias para prevenir que estas conductas se sigan ejecutando, pero además, activa la obligación de investigar, juzgar y sancionar con la debida diligencia.[60] Resultado de esta obligación, por ejemplo, el Estado Colombiano expidió la

Ley 1719 de 2014, por medio de la cual se modificaron artículos del Código Penal[61] y del Código de Procedimiento Penal[62] y se adoptaron “medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado”. En el artículo 13 consagra los derechos y garantías para las víctimas de violencia sexual, dentro del cual resalta “[e]l derecho a no ser confrontadas con el agresor, a no ser sometidas a pruebas repetitivas y a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria o desproporcionada de su derecho a la intimidad”. Igualmente establece disposiciones especiales dirigidas a las autoridades judiciales e investigativas relacionadas con la valoración probatoria y las líneas de investigación que deben ser asumidas y agotadas en estos casos.[63]

4.5.1. Esta Corporación ha concluido que (i) la violencia sexual contra las niñas y las mujeres es una forma de discriminación por razones de “sexo”, cuando la agresión se utiliza como un instrumento de humillación y lesión contra las niñas y mujeres por ser mujeres; como una herramienta de poder y dominación; y (ii) la violencia sexual puede asimilarse a una forma de tortura, un crimen de lesa humanidad e incluso como genocidio cuando hace parte de una estrategia para destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Además, en contextos de guerra, la violencia sexual contra las mujeres es empleada como un mecanismo de control del enemigo y de ejercicio de poder.[66]

4.5.2. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la violencia sexual no implica todas las veces el acceso carnal, sino también otras conductas que “atentan contra la libertad y formación sexuales y que, incluso en algunos casos, para su configuración no requieren contacto físico (...) la ausencia de prueba sobre penetración no significa que algún tipo de acceso carnal no haya tenido lugar, pues la falta de esta evidencia se puede deber a penetraciones hasta el introito vaginal, a un himen dilatable o al paso del tiempo que impide la obtención de muestras de fluidos, es decir, no es una regla de la experiencia que cuando no ha habido penetración o no hay fluidos como espermatozoides, no ha habido violencia sexual.”[67]

4.5.3. En sus primeros pronunciamientos sobre estos asuntos, la Corte estableció que en casos en los que se investigan delitos sexuales debe respetarse el derecho a la intimidad de la víctima. En ese sentido, no puede invocarse cualquier medio de prueba o practicarse

alguna que afecte la intimidad de la persona que fue agredida. Las autoridades judiciales deben ponderar entre las cargas procesales del acusado y los derechos fundamentales de la víctima. Al respecto precisó que “si la intromisión en la vida íntima de la víctima sólo está orientada a deducir un supuesto consentimiento a partir de inferencias basadas en relaciones privadas anteriores o posteriores y distintas de la investigada, tal intromisión no responde a un fin imperioso, y por lo tanto, debe ser rechazada. Lo que sí es constitucionalmente admisible es que se investiguen las circunstancias en que se realizó el acto sexual objeto de la denuncia. De tal manera que a la luz del derecho constitucional experiencias íntimas separadas del acto investigado están prima facie protegidas frente a intervenciones irrazonables o desproporcionadas.”[68] De esa forma, aquellas pruebas que implican una “intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima” y que pretenden controvertir la idoneidad moral de la víctima con prejuicios sociales deben ser excluidas.

4.5.4. Lo anterior lo ha sustentado la Corte en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (numerales 70 y 71), adoptadas por la Asamblea General de los Estados Parte del Estatuto de Roma, en las cuales se consagran los principios de la prueba en casos de violencia sexual y la prohibición de admitir pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o testigo.[69] Así, ha concluido la Corte que la admisibilidad de las pruebas que se relacionen con la intimidad de la víctima está condicionada a los siguientes criterios: “(i) que se demuestre su relevancia para probar un hecho específico del caso, como por ejemplo, que el autor del delito es alguien distinto al acusado, o que dado el pasado común de la víctima y el agresor, existen hechos específicos que prueban el consentimiento; (ii) que muestre que la afectación de la intimidad de la víctima no resulta desproporcionada, teniendo en cuenta el valor probatorio de la prueba; (iii) que justifique que la finalidad de la prueba solicitada no es simplemente destruir la reputación de la víctima o mostrar su predisposición sexual. El juez debe ponderar en cada caso los factores mencionados”.[70]

4.5.5. Igualmente, la Corte ha afirmado que con fundamento en la protección del derecho a la intimidad de la víctima de violencia sexual se derivan unos derechos esenciales a favor de ella en el marco del proceso penal: (i) el derecho a un recurso adecuado y efectivo a través del cual se asegure la verdad, la justicia y la reparación; (ii) el derecho a ser escuchadas, a expresar su opinión y a participar en todo momento en el proceso penal; (iii)

el derecho a ser tratadas con respeto y consideración en espacios de confianza para evitar una segunda victimización. En este punto, por ejemplo, evitar el contacto directo con el agresor, la práctica reiterada de exámenes médicos que invadan su intimidad o la repetición innecesaria del relato de los hechos, entre otros; (iv) el derecho a no ser objeto de coerción, amenaza o intimidación; (v) el derecho a que se valore el contexto en el que ocurrieron los hechos independientemente de prejuicios sociales; (vi) el derecho a que se evalúe la necesidad de valorar pruebas que puedan tener injerencias en la vida íntima de la víctima. Lo anterior también implica el derecho de las víctimas a solicitar a las autoridades judiciales que se excluyan pruebas o no se practiquen por resultar innecesarias o desproporcionadas frente a su derecho a la intimidad; (vii) “el derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen”[71] y (viii) el derecho a que la investigación penal se conduzca con seriedad y en observancia del deber de debida diligencia.

4.5.6. En casos en los que la Corte revisó acciones de tutela en las que se alegaba la vulneración de derechos en el marco de la investigación y juzgamiento de violencia o abuso sexual contra personas menores de edad, afirmó que las autoridades deben guiar sus actividades conforme al interés superior del menor, mas tratándose de un niño o una niña que fue víctima de delitos con ocasión del conflicto armado.[72] Igualmente señaló que las declaraciones de la víctima de violencia sexual son un elemento probatorio esencial que podría llevar a desvirtuar la presunción de inocencia.[73] Así, precisó que en la medida en que las conductas de violencia sexual contra menores de edad eran generalmente realizadas en lugares solitarios y asilados por personas cercanas o familiares de los niños y niñas, debía adquirir especial trascendencia la prueba indiciaria. De esa forma, le corresponde al Estado probar si ocurrió o no la conducta, teniéndose en cuenta el relato de la víctima y los distintos medios probatorios de forma conjunta y sistémica. Con base en eso, en una sentencia donde se analizó la decisión de la Fiscalía de decidir la preclusión de una investigación penal de acceso carnal violento en menor de 14 años, la Corte estableció que:

“Cuando el proceso penal se dirige a investigar sucesos relacionados con lesiones a la libertad e integridad sexual de los menores, y al castigo de los responsables de este tipo de conductas, el principio de presunción de inocencia cede parte de su poder normativo para acompasarse con las obligaciones de las autoridades de brindar una protección especial al

menor.

Ello significa que el principio in dubio pro reo solo opera una vez se ha agotado una investigación particularmente seria y exhaustiva, en la que se hayan decretado y practicado todas las pruebas conducentes y pertinentes para alcanzar la verdad sin lograr disipar la duda, de manera que no puede aplicarse para terminar apresuradamente el proceso, en beneficio del investigado. Esta subregla se desprende directamente del artículo 44 de la Constitución Política, en tanto establece la obligación de proteger el interés superior del menor; el carácter prevalente de sus derechos, y la regla hermenéutica que ordena interpretar y aplicar la ley de la manera que brinde un mayor marco de protección a los derechos del menor (principio pro infans).”[74]

4.5.7. Para la Corte la obligación de debida diligencia en las actuaciones de investigación judicial, conforme lo exigen organismos internacionales como el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,[75] es un elemento axial. Al respecto, esta Corporación ha precisado que en casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben encaminar sus actuaciones con perspectiva de género y la observancia de los principios de igualdad y respeto.[76] Así, a la luz de los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,[77] la Corte Constitucional ha precisado que la debida diligencia implica al menos los siguientes factores:

“El deber de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de violencia sexual, especialmente cuando son niños y mujeres, impone a las autoridades judiciales –incluidos los fiscales– la obligación de adelantar las respectivas investigaciones y juicios penales con debida diligencia. Este deber de debida diligencia se traduce en obligaciones concretas como (i) adelantar la investigación de manera oportuna y dentro de un plazo razonable; (ii) no tomar decisiones discriminatorias basadas en estereotipos de género; (iii) brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso, así como tomar en cuenta sus opiniones y reclamos, y adoptar mecanismos para facilitar la rendición del testimonio y para proteger su intimidad; (iv) dictar mandatos judiciales de amparo para evitar nuevas agresiones, así como para garantizar la seguridad de la víctima y su familia durante y después del proceso; (v) dar aviso a las víctimas de la liberación de los agresores;

(vi) brindar información a las víctimas sobre sus derechos y la forma cómo puede participar en el proceso, así como orientación psicológica; (vii) permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos; y (viii) guardar la debida reserva de la identidad de la víctima”.[78]

4.5.8. Al mismo tiempo ha resaltado que “(i) se debe dar credibilidad al testimonio de las víctimas, incluso cuando las denuncias no se hayan realizado en las primeras entrevistas con las autoridades judiciales, y (ii) se deben considerar en conjunto las evidencias y el contexto en el que ocurre la violencia sexual.”[79] Igualmente, en un caso de violencia sexual ejercida contra una defensora de derechos humanos en razón de su labor, la Corte reconoció que en las circunstancias de conflicto armado interno era “un despropósito” exigirle a la víctima detalles con precisión de sus victimarios y las circunstancias en las que ocurrieron los actos de violencia, con el fin de determinar su colaboración eficaz con la justicia. En sus palabras:

“(…) resulta un despropósito exigir a una mujer víctima de violencia sexual y desplazamiento forzado, la descripción precisa de sus victimarios, así como de su paradero, para calificar su colaboración con la administración de justicia como eficaz, pues se trata de una forma de revictimización que conlleva un trato discriminatorio proscrito no solo por la Constitución (arts. 13 y 43 C.P), sino por el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 26), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (preámbulo y art. 2°), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención Belém do Pará (art. 6°)”.[80]

4.5.9. Las mujeres víctimas de violencia sexual, aparte de tener que sufrir las afectaciones generadas por el ilícito, se deben enfrentar al sistema judicial al momento de presentar la denuncia y esto trae una serie de situaciones como entrevistas, exámenes psicológicos, declaraciones reiteradas de los hechos, entre otros, que pueden implicar una revictimización. Esta situación exige “un deber ético de quienes integran el sistema de justicia, minimizar su sufrimiento al momento de cumplir con las diligencias judiciales”. [81]

4.5.10. Para garantizar el acceso a la administración de justicia de las mujeres víctimas de

violencia sexual, los operadores judiciales deben apartarse de estereotipos históricos y sociales que provocan la invisibilización de la conducta. En la sentencia T-878 de 2014[82] (reiterada por la sentencia T-271 de 2016), se reconoció que los jueces y autoridades investigativas vulneran los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual cuando sucede alguno de los siguientes escenarios: “(i) omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes; (ii) falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas; (iii) utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones; (iv) afectación de los derechos de las víctimas”.[83] En ese sentido, la Corte Constitucional precisó que los jueces tienen la obligación de incorporar la perspectiva de género al solucionar casos de violencia contra la mujer, y para ello deben tener en cuenta, como mínimo, los siguientes criterios:

“(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.”[84]

4.5.11. En la sentencia T-698 de 2016,[85] se adujo que “los casos de violencia sexual traen implícitas dificultades y límites probatorios, que al no ser tenidos en cuenta por las normas procesales ni por los operadores judiciales, rompen la neutralidad a la que debe aspirar el derecho como sistema, y redundan en la desprotección de los derechos fundamentales de las víctimas en estos asuntos”.[86]

4.5.12. Con base en esto, la Corte ha afirmado que la aplicación del criterio de “certeza más allá de toda duda razonable” no puede constituirse en una barrera judicial para las

víctimas de este tipo de violencia, pues generalmente estos casos encuentran distintas clases de dificultades o límites para que la víctima acceda a la justicia, tales como “i) las condiciones en que se produce la violencia sexual (intimidad, clandestinidad, ausencia de testigos, entre otras), ii) la tensión entre la necesidad de las pruebas periciales y la intimidad física y psicológica del agredido, iii) la vergüenza y el temor que pueden sentir las víctimas antes y después de la denuncia y/o la reclamación, iv) las actuaciones de los entes investigativos y judiciales frente a las víctimas de este tipo de violencia, muchas veces permeada por estereotipos discriminatorios de toda índole, entre otros”.[87] Teniendo en cuenta estas realidades, la Corte Constitucional ha precisado que el juez en estos asuntos no siempre encuentra aquella prueba irrefutable que demuestra la conducta, sino que debe partir de hipótesis sustentadas en los criterios de razonabilidad y establecer el grado de probabilidad de las mismas. Para ello puede recurrir a varios medios de prueba que le permitan construir cada una de las hipótesis y determinar su grado de veracidad. En palabras de esta Corporación:

“Por tanto esta Corte estableció que, ante ese conjunto de límites y dificultades derivados de la violencia sexual, “el juez no siempre puede obtener una prueba o demostración irrefutable de los hechos, por lo que debe elaborar hipótesis sobre los mismos y aplicar criterios de racionalidad y razonabilidad que permitan establecer la fuerza y el grado de confirmación de las mismas”. Adicionalmente, indicó que el nivel de confirmación de la hipótesis es una cuestión de grado que se da a partir del balance de las probabilidades; razón por la cual, el funcionario debe argumentar y derivar del material probatorio la fortaleza o debilidad de la hipótesis que acoge o rechaza en cada caso concreto.

Ahora, frente a la exigencia de una prueba que dé certeza más allá de toda duda para lograr la acreditación de la violencia sexual, se ha indicado que no es estrictamente necesario contar con evidencia física para que se investigue un caso de violencia sexual. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado “la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y la prueba testimonial para poder fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo casos de violencia sexual”.

Al respecto, también expresó esta Corporación que en estos procesos cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los dictámenes periciales, que

le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, iii) el testimonio de las víctimas, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos.”[88]

4.5.13. Conforme a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que los derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de las víctimas de violencia sexual implican reconocer su vulnerabilidad especial y adelantar el proceso judicial acorde con una perspectiva de género y teniéndose en cuenta los riesgos a los que han sido sometidas.

4.5.14. También se ha resaltado que a las víctimas de violencia sexual, por tratarse de una grave violación a los derechos humanos, se les deben garantizar los derechos al acceso a la verdad, al acceso a la justicia, a la reparación y a garantías de no repetición. Concretamente, sobre el derecho a la reparación, esta Corte ha evidenciado que “(...) la mayoría de las víctimas de situaciones de violencia generalizada son diagnosticadas con un desorden por stress post traumático. Las cargas de brutalidad y violencia muestran que muchas víctimas son sometidas a situaciones de terror en condiciones de indefensión. El trauma queda inscrito de forma inconsciente y retorna intempestivamente sin que el sujeto pueda contenerla o reprimirla, por lo cual la exposición a experiencias traumáticas en una guerra conduce a elevados niveles de depresión y trastornos de la ansiedad”. [89] En consecuencia, su reparación debe atender a reestablecer la salud mental de la víctima. [90]

4.6. Ahora bien, teniendo presente que el caso concreto es de violencia sexual contra una mujer y líder campesina en el marco del conflicto armado, se hará referencia a las subreglas jurisprudenciales más relevantes. En estos asuntos, los derechos de las víctimas y las obligaciones de las autoridades investigativas y judiciales tienen particularidades adicionales. Al respecto, se hará referencia a las reglas más importantes establecidas en los Autos 092 de 2008 [91] y 009 de 2015 [92] emitidos por la Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T-025 de 2004.

- Las providencias reconocen la violencia sexual como una herramienta de guerra en el conflicto armado interno y como una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible por parte de los diferentes actores armados.[93] Al mismo tiempo se establece la violencia sexual como uno de los factores de vulnerabilidad específicos a los que están expuestas las mujeres y niñas por su condición femenina en el marco del conflicto interno colombiano.

- La violencia sexual en contexto de conflicto armado representa un crimen grave que compromete la responsabilidad penal nacional e internacional de sus perpetradores, pues dependiendo de las circunstancias puede ser declarado un crimen de guerra y crimen de lesa humanidad.

- Tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, ratificados por Colombia, y el Estatuto de Roma, imponen a las autoridades deberes reforzados de prevención, protección, investigación, juzgamiento, sanción y reparación en materia de violencia sexual.[94]

- La Sala de Seguimiento identificó una serie de riesgos que hacen más probable la concreción de la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado. Estos factores son: (a) los de orden contextual, dentro de los cuales se acentúa la presencia de actores armados en los territorios y la ausencia o debilidad institucional frente a los fenómenos de violencia sexual contra las mujeres; y (b) los de orden subjetivo, que se concentran en los enfoques sub-diferenciales de edad, pertenencia a una etnia o grupo racial, a la condición de discapacidad y a la orientación sexual. En estos últimos también se encuadra la pertenencia a una organización social o asociación que tenga visibilidad política y social y cuyas actividades los actores armados las encuentran como obstáculos a sus actividades ilícitas:

“La pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, así como las labores de promoción social, liderazgo político o defensa de los derechos humanos, constituyen factores de riesgo para la vida, integridad personal y seguridad de las mujeres colombianas en múltiples regiones del país. Se ha informado a la Corte por numerosas entidades que las mujeres que adquieren visibilidad pública por el ejercicio de su derecho a la participación a través de su desempeño como líderes, miembros o representantes de organizaciones de mujeres, representantes de organizaciones sociales o comunitarias,

promotoras de derechos humanos, educadoras, funcionarias públicas, promotoras de salud, líderes sindicales y posiciones afines, han sido objeto de homicidios, persecuciones, detenciones, retenciones arbitrarias, torturas, desapariciones, minas antipersonal, actos terroristas, actos de violencia sexual y amenazas por parte de los miembros de los grupos armados ilegales. Estos actos criminales también se han dirigido contra los miembros de las familias o las personas allegadas a las mujeres que adquieren visibilidad por sus actividades públicas.

Las mujeres colombianas que adquieren visibilidad pública por sus labores como líderes o promotoras sociales, cívicas o de los derechos humanos, están expuestas, como lo están los hombres que adquieren tal visibilidad, a la violencia propia del conflicto armado que se desarrolla en nuestro país, y como tal sufren actos criminales de esta índole; sin embargo, en los últimos años ha habido una alarma creciente entre las entidades nacionales e internacionales que protegen los derechos humanos, sobre el incremento en la incidencia de crímenes de naturaleza socio-política contra mujeres líderes en el marco del conflicto armado, y dentro del grupo de mujeres víctimas, contra las líderes sociales y sindicales, defensoras de derechos y representantes de organizaciones políticas, cívicas, comunitarias y económicas.”[95]

· Como factores principales que impiden a las mujeres acceder a la justicia, la Sala identificó los siguientes:

“i) el miedo a las represalias por parte de sus victimarios contra ellas o contra sus familiares, (ii) la desconfianza en el sistema de justicia, (iii) la ignorancia sobre sus derechos y los mecanismos y procedimientos para hacerlos efectivos, (iv) la falta de acompañamiento y asesoría estatal durante estos procesos, (v) la falta de capacitación y sensibilización de los funcionarios encargados de la administración de justicia frente a la delicada situación de las mujeres desplazadas en tanto víctimas de la violencia y el delito, y (vi) en general, la ausencia de garantías de acceso a la justicia para ellas y sus familias, particularmente en las zonas apartadas geográficamente, afectadas por el conflicto armado o sin presencia efectiva de las autoridades. A esta situación también contribuye (vii) el riesgo al que se ven expuestas las mujeres que optan por organizarse y liderar los procesos sociales y comunitarios de reivindicación de derechos, tanto antes como después del desplazamiento, según se describieron en los acápites precedentes de este Auto. Por último, (viii) la

invisibilidad oficial y extraoficial generalizada que se tiende sobre las distintas violencias y riesgos de género propios del conflicto armado, así como sobre las facetas de género del desplazamiento y sus gravísimas repercusiones sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de las víctimas –entre otras por la falta de sistemas de registro y estadísticas sobre las violaciones de sus derechos humanos-, que constituye el telón de fondo para la situación de impunidad y silencio que se ha acreditado ante la Sala.”[96]

- La mujer víctima de violencia sexual debe contar con un acompañamiento psicológico permanente desde el inicio del proceso judicial que sirva de apoyo a las diligencias en las que se enfrenta nuevamente al relato de los hechos y se revictimice su situación. Por ello, la Sala advierte que se le debe garantizar el acceso a un equipo interdisciplinario –jurídico y psicosocial- que acompañe y respalde su intervención en el proceso.

- Las autoridades estatales competentes deben emplear el factor de riesgo contextual de la presencia de actores armados en los territorios, con el objeto de “presumir de manera razonable que los actos de violencia sexual allí perpetrados, se encuentran directamente vinculados con el conflicto armado y que, por ende, son un factor de nuevos desplazamientos, o un factor de re-victimización para las mujeres que allí se han asentado tras haber sido desplazadas”. [97] De esa forma, en las actividades que adelanten las autoridades de prevención, protección, investigación, juzgamiento, sanción y reparación de actos de violencia sexual debe tenerse en cuenta la correlación de aquellos con el conflicto armado interno y el desplazamiento forzado.

- La Sala de Seguimiento constató que uno de los principales obstáculos para que las mujeres víctimas de violencia sexual denuncien los hechos es el temor fundado de sufrir nuevas amenazas o represalias por parte de los actores armados y la desconfianza en las autoridades competentes. Igualmente la presencia de actores armados en el lugar donde ocurrieron los hechos genera un ambiente generalizado de presión que impide a las mujeres y sus familiares denunciar los hechos.

- La Sala estableció unos “deberes mínimos de debida diligencia” en la investigación, juzgamiento y sanción de los actos de violencia sexual contra mujeres y niñas perpetrados por actores armados. Al respecto, resaltó que el deber de debida diligencia implica como primera medida garantizar el acceso a un recurso judicial efectivo. En relación con el deber

de recaudar la evidencia probatoria, la Corte, a la luz de los estándares internacionales estableció que “(...) los funcionarios judiciales deben ejercer su libertad probatoria garantizando que en cada caso concreto se realizan los máximos esfuerzos en recabar el material probatorio circunstancial, documental, pericial y testimonial derivado de la situación, el entorno y el contexto en el que ocurrió el acto violento, con el propósito de identificar al agresor y efectuar la calificación de los hechos, en la perspectiva de que la violencia sexual constituye una vulneración grave de los derechos humanos de las mujeres”.[98] Con base en ello, las técnicas de investigación deben minimizar las intromisiones a la intimidad de la víctima y buscar estrategias más eficaces para probar los hechos.

· En lo atinente al recaudo de las evidencias probatorias por parte de las autoridades judiciales, la Sala de Seguimiento estableció algunos parámetros:

“(a) la declaración de la víctima debe realizarse en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde a la mujer seguridad y confianza; (b) la toma de la declaración de la víctima debe realizarse de forma tal que se evite o se reduzca la posibilidad de revictimización;[99] (c) la coordinación de los actos investigativos debe adelantarse de manera que el manejo de la prueba se efectúe de manera diligente, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos, y garantizando la correcta cadena de custodia, entre otras obligaciones; (d) el recaudo del material probatorio físico debe ser efectuado por especialistas capacitados en el tipo de violencia que se está investigando, y preferiblemente deben ser del mismo sexo de la víctima[100]; (e) en los casos de homicidios precedidos de actos de violencia sexual, se deben preservar las evidencias físicas que indiquen la ocurrencia de los delitos sexuales[101]; (f) el decreto y práctica de pruebas debe respetar los derechos fundamentales y, en particular el derecho a la intimidad, de manera que las autoridades judiciales no deben decretar pruebas impertinentes, inconducentes o innecesarias, como aquellas que indaguen sobre la vida privada de la víctima, que cuestionen o ponga en tela de juicio la ocurrencia de los hechos o que realicen inferencias indebidas por el hecho de que la víctima haya establecido nuevos contactos con el agresor[102]; (g) se deben adoptar las medidas que sean necesarias para erradicar las prácticas, actitudes o comportamientos o expresiones que denoten prejuicios o actitudes discriminatorias de género, por la pertenencia étnica, la edad, la procedencia

territorial o social o la preferencia sexual diversa o identidad de género de la víctima; (h) la práctica probatoria debe partir de la evaluación de la condición de vulnerabilidad de la víctima, especialmente, si se trata de niñas, adultas mayores que pertenecen a comunidades indígenas, afrodescendientes, o se encuentran en condición de discapacidad; y finalmente (i) se deben decretar pruebas interdisciplinarias que aporten información, histórica, contextual, sociológica o psicológica de los hechos.”[103]

· En casos de violencia sexual la valoración del material probatorio debe tener en cuenta los siguientes criterio específicos:

“(i) ordenar de oficio y recolectar los elementos probatorios que sean necesarios de manera oportuna -pues el tiempo puede conducir en estos casos a la pérdida de la evidencia-. Lo anterior, sin desconocer los derechos de las víctimas, y evitando al máximo su revictimización e intromisiones indebidas en su intimidad, lo que incluye el deber de no someter a la víctima innecesariamente a exámenes físicos y psicológicos; (ii) no valorar evidencia sobre el pasado sexual de la víctima o sobre su comportamiento posterior a los hechos objeto de investigación; (iii) considerar de manera restrictiva los elementos probatorios sobre el consentimiento de la víctima; (iv) no desestimar los testimonios de las víctimas por presentar contradicciones, pues éstas son frecuentes en eventos traumáticos como la violencia sexual; (v) no desestimar los testimonios de las víctimas por no haber sido obtenidos en las primeras entrevistas, pues dicha omisión puede deberse, entre otras razones, a temores por razones de seguridad; (vi) abstenerse de desestimar una acusación de violencia sexual por no existir evidencia física de “penetración”, ya que la violencia sexual no se limita a los eventos de acceso carnal -puede comprenderse eventos en los que ni siquiera hay contacto físico- e, incluso, en los casos de acceso carnal, la ausencia de esta evidencia se puede deber a penetraciones hasta el introito vaginal, a un himen dilatado o al paso del tiempo que impide la obtención de muestras de fluidos, es decir, no es una regla de la experiencia que cuando no ha habido penetración o no hay fluidos como espermatozoides, no ha habido violencia sexual; (vii) emplear técnicas de investigación eficaces, modernas y con altos estándares de sanidad; (viii) apreciar en conjunto la evidencia teniendo en cuenta el contexto en el que se presentó la violencia sexual; (ix) ordenar la recolección de elementos probatorios que puedan afectar los derechos fundamentales de las víctimas, después de un análisis detallado de proporcionalidad entre la necesidad de la medida y las posibles afectaciones en los derechos fundamentales de las

víctimas, análisis que además debe reflejarse en la decisión respectiva; (x) permitir que en la práctica de exámenes físicos, la víctima esté acompañada de una persona cercana, si así lo desea; (xi) prestar especial atención al testimonio de la víctima, teniendo en cuenta que en la mayoría de los eventos de violencia sexual no hay otros testigos, razón por la cual el testimonio de la víctima debe valorarse como un indicio de la ocurrencia del delito; y finalmente (xii) valorar los elementos probatorios allegados por la víctima o sus representantes”.[104]

- Se deben agotar líneas de investigación que indaguen la sistematicidad y generalidad de la conducta de violencia sexual en el lugar donde ocurrieron los hechos.

- Los funcionarios judiciales que participan en investigaciones penales deben abstenerse de todo acto, conducta o expresión que suponga un trato discriminatorio contra las víctimas o que lesione su dignidad. De no hacerlo, se compromete la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario en el caso de que incurra en estas conductas.

- En aras de garantizar el acceso a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual y a la luz del deber de debida diligencia en la investigación de los hechos, no se pueden exigir cargas probatorias desproporcionadas. En ese sentido, no se puede dar énfasis estricto al testimonio de la víctima[105] o a la sola evidencia física, [106] ya que hay factores que pueden alterar estos elementos probatorios como lo son “(i) el grado de afectación psicológica y mental de las sobrevivientes de violencia sexual[107]; (ii) la generalizada ausencia de acompañamiento psicosocial durante las diligencias judiciales; y (iii) los prejuicios de género y actitudes discriminatorias en las que incurren algunos funcionarios”. De esa forma es necesario que las estrategias probatorias sean integrales y contextuales.

4.7. Cabe precisar que el contenido de la jurisprudencia constitucional se ha desarrollado con los estándares de los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Muchas de las subreglas expuestas antes son una aplicación semejante de las reglas jurisprudenciales de la Corte Interamericana.[108] En todo caso, en virtud de las circunstancias particulares del caso que se estudia en esta ocasión, es importante resaltar que la Corte IDH ha afirmado que en la medida en que la agresiones sexuales se ejercen en sitios aislados en donde no hay más testigos de las circunstancias que el propio agresor y la

víctima, la declaración de ésta última es una prueba crucial sobre los hechos. Así, al valorar las declaraciones de la víctima, las autoridades deben tener en cuenta los siguientes factores:

“(…) se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad (...)”[109]

En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes”.[110]

Para la Corte IDH es necesario que las autoridades estatales en todas las diligencias de investigación y juzgamiento que se adelantan en estos asuntos, en aras de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, estén desprovistas de estereotipos de género que puedan seguir perpetuando tratos de discriminación contra la mujer.

5. La acción de tutela interpuesta por la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) a favor de Bárbara

5.1. Como bien se precisó al comienzo de esta providencia, la CCJ interpuso acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, al acceso a un recurso judicial efectivo y a las garantías de no repetición de Bárbara por las afirmaciones revictimizantes presuntamente realizadas por la autoridad judicial en la parte motiva de su sentencia. Aclaró que su pretensión “no está encaminada a modificar la parte resolutive de la sentencia, a saber, la absolución de los sindicados por los delitos de secuestro extorsivo agravado, acceso carnal violento en persona protegida, y

desplazamiento forzado, sino que busca la eliminación de apartes motivos de la sentencia que representan una vulneración de los derechos de las víctimas consecuencia de las aseveraciones realizadas por el Tribunal”.[111] En consecuencia, solicitó al juez de amparo “revocar parcialmente la parte motiva de la sentencia, en relación con los señalados apartes que hacen referencia a la falta de credibilidad de la versión de la víctima con relación a la existencia de los hechos por ella denunciados”.[112]

5.1.1. De acuerdo a las pretensiones formuladas y los argumentos expuestos, la Sala estableció tres problemas jurídicos para resolver: (i) si la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para cuestionar la forma como fueron valoradas la pruebas allegadas a un proceso penal en el que se investigan hechos de violencia sexual en el marco de un conflicto armado interno; (ii) si la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para “eliminar apartes motivos”[113] de una sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que se consideran revictimizantes para una víctima de violencia sexual en el marco de un conflicto armado; y (iii) si las sentencias proferidas en el marco del proceso penal sobre la investigación de los hechos sufridos por Bárbara realizan consideraciones revictimizantes contra sus declaraciones, y en consecuencia, vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, a la intimidad, a un recurso judicial efectivo y a garantías de no repetición.

5.1.2. En ese orden de ideas, este aparte se dividirá en dos subtítulos. El primero hará el análisis concerniente a los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En este segmento se resolverá el primer problema jurídico mencionado. Luego se desarrollará un acápite dentro del cual, se analizarán los dos problemas jurídicos faltantes. En él se hará un análisis preliminar sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en relación con el lenguaje utilizado por los jueces ordinarios, y posteriormente, se realizará un análisis de fondo de los extractos que se consideran revictimizantes.

5.2. La acción de tutela presentada por la CCJ a favor de Bárbara resulta improcedente en relación con la valoración probatoria adelantada por los jueces ordinarios

La Sala observa que a pesar de que los accionantes insisten en que sólo pretenden algunas modificaciones de la parte motiva de la sentencia sin debatir la responsabilidad penal de

los procesados, los argumentos expuestos en el escrito de tutela controvierten la forma como fueron valoradas las declaraciones de la víctima en relación con los demás medios probatorios y su inobservancia con los estándares jurisprudenciales. Es por esta razón que la Sala deberá primero examinar si la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para cuestionar la forma como fueron valoradas las pruebas allegadas a un proceso penal en el que se investigan hechos de violencia sexual en el marco de un conflicto armado interno, a pesar de haber tenido a su disposición el recurso extraordinario de casación.

5.2.1. En lo atinente a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela interpuesta por la CCJ cumple con los siguientes: El asunto presenta una controversia de relevancia constitucional, en la medida en que se trata de analizar las obligaciones de las autoridades judiciales cuando tienen en su conocimiento un caso de violencia sexual en el que cuentan como prueba principal la declaración de la víctima. Igualmente, como se estableció en las consideraciones de esta providencia, la violencia sexual contra la mujer en el marco del conflicto armado es un fenómeno que se ha presentado de manera sistemática en el conflicto colombiano, que tiene serias implicaciones en la garantía de los derechos al acceso a la administración de justicia y la dignidad humana, entre otros.

5.2.2. La acción de tutela de Bárbara cumple con el requisito de inmediatez, pues la sentencia que se controvierte fue proferida el 18 de enero de 2017 y la acción de tutela fue interpuesta el 30 de mayo del mismo año,[114] término que resulta razonable. De la misma manera, los accionantes alegan una irregularidad procesal que vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a las garantías de no repetición. Específicamente, cuestionan el desconocimiento de los estándares constitucionales de valoración probatoria en asuntos de violencia sexual contra la mujer. Finalmente, la acción de tutela no está dirigida a controvertir una sentencia emitida en el marco de una acción de la misma naturaleza.

5.2.3. Ahora bien, en relación con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala estima que no se cumple con esta condición general de procedencia. Como bien ha establecido la jurisprudencia constitucional, en virtud del principio de seguridad jurídica, el ciudadano que pretende cuestionar una decisión judicial debe agotar todos los medios de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios-, con el fin de

poner en conocimiento de la autoridad judicial competente la presunta irregularidad que se ha generado en un proceso judicial. Lo anterior encuentra sentido en razón a que no se puede vaciar de competencia a las autoridades judiciales y concentrar todos los conflictos en la jurisdicción constitucional. Así, la acción de tutela no puede ser un mecanismo alternativo o ejercido para revivir términos o instancias que fueron vencidas en el proceso ordinario respectivo. Sin perjuicio de ello, la Corte ha establecido que la acción de tutela contra una providencia judicial podría ser procedente cuando se demuestran alguna de las siguientes situaciones:

“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial.

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional”.[115]

De acuerdo a estas reglas jurisprudenciales, la regla general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales atiende al deber de agotar todos los recursos que ofrece el proceso ordinario para solventar la pretensión. De forma excepcional, procedería la acción de tutela de forma transitoria, cuando se configura un perjuicio irremediable; y

procedería la acción constitucional de forma principal, cuando se logra demostrar que los recursos disponibles no eran adecuados y efectivos para solventar la petición y cuando se prueba la imposibilidad de la persona para acudir a los recursos judiciales ordinarios.

5.2.4. En el caso de Bárbara el recurso extraordinario de casación no fue interpuesto contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.[116] Los accionantes argumentan que no acudieron al recurso extraordinario por cuanto no era el adecuado para lograr resolver su pretensión sustentada en modificar apartes motivos de la sentencia de segunda instancia y no su parte resolutive. Esto conlleva a la Sala de Revisión a analizar si el recurso extraordinario de casación representa un recurso idóneo para las pretensiones de los accionantes, y si por tanto, se está acudiendo a la acción de tutela para revivir términos legales ordinarios.

5.2.5. La CCJ puso de presente que el Tribunal valoró erróneamente las declaraciones de la víctima y le otorgó mayor relevancia a unos testimonios para concluir que no existía prueba sobre la comisión de los delitos. De la misma manera, señaló que el Tribunal se concentró en restarle veracidad a las declaraciones de la víctima y omitió evaluar de manera integral el acervo probatorio, como lo exige la jurisprudencia constitucional en casos de violencia sexual contra la mujer en el marco del conflicto armado. Los accionantes afirmaron que el Tribunal incurrió en las siguientes inconsistencias: (i) “Enfoque revictimizante de la sentencia desconoce la normatividad y jurisprudencia respecto a la prueba judicial en casos de violencia sexual en contextos de conflicto armado”.[117] (ii) “Contradicciones y/o incongruencias intrascendentales para establecer la credibilidad de la víctima y existencia del hecho”.[118] (iii) “Error en la identificación de incongruencias”.[119] (iv) “Errores en el análisis de las pruebas sobre el día siguiente a la liberación de Nohora Cecilia”.[120] (v) “no se tienen en cuenta otros aspectos que indican que el hecho delictivo existió”.[121] (vi) “Consideración respecto a la valoración de la versión de las víctimas de violencia sexual en contexto de conflicto armado y el in dubio pro reo”.[122]

5.2.6. En el desarrollo de los argumentos de cada uno de los títulos mencionados, los accionantes describen que la forma de valoración probatoria del Tribunal incurrió en una violación de los derechos fundamentales de la víctima. En el escrito se controvierte, por ejemplo, cómo el juez ordinario realizó la valoración de la primera declaración de la víctima en contraste con la de los agentes de policía que la encontraron luego de los presuntos

hechos de secuestro. Sobre este punto se afirmó que “[e]l Tribunal en la sentencia de segunda instancia se detiene a examinar la credibilidad que ofrece la versión de la víctima sobre situaciones que resultan intrascendentes para establecer si los hechos punibles existieron, tal es la circunstancia evidenciada cuando se detiene a analizar las versiones de la víctima con respecto al destino que tenía al momento de ser secuestrada y cómo se acordó la reunión a que se dirigía (...)”.[123]

5.2.7. En el mismo sentido, los accionantes aseguran que “[e]l Tribunal se centra en la incertidumbre, derivada de su propia falencia en el análisis sistemático de la prueba, para negarle crédito al dicho de la víctima, por la incertidumbre que dice tener sobre lo que sucedió a la víctima entre su llegada al pueblo y su encuentro con los policías y por no haber acudido a un hospital o buscado ayuda (...)”.[124] Al respecto resaltan que el Tribunal no tuvo en cuenta en la sentencia el dictamen de medicina legal “que indica que se encontraron en las muñecas de la víctima erosiones transversales, con lo cual se corrobora lo señalado por la víctima en su declaración del 28 de noviembre de 2003 según la cual sus captores le ataron por sus muñecas (...)”.[125]

5.2.8. La Sala observa que las cuestiones que plantean los accionantes están ineludiblemente relacionadas con la determinación de responsabilidad penal de los procesados. La valoración de estas pruebas podría llevar a modificar la parte resolutive de la sentencia en la medida en que se trata de contrastar diferentes testimonios, reconstruir hipótesis sobre la declaración de la víctima y en evaluar el acervo probatorio a la luz de los estándares internacionales en asuntos de violencia sexual contra la mujer en el contexto de un conflicto armado.

5.2.9. Estos argumentos de los accionantes son en realidad inconformidades respecto a la valoración probatoria y no al lenguaje en estricto sentido utilizado por el juez ordinario. Puede verse cómo en las consideraciones concluyentes del Tribunal, lo que se establece es que los demás medios materiales probatorios allegados al proceso penal no corroboraron lo relatado por la víctima. Además se evidencia que la presunta revictimización en la que incurre el Tribunal se materializa en la valoración probatoria de la declaración de la víctima en relación con las diferentes hipótesis presentadas en el plenario. Estos cuestionamientos debían ser invocados a través de un recurso de casación, mecanismo judicial adecuado para solventar estos errores.

5.2.10. En efecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuenta con jurisprudencia relevante sobre casos similares a los de Bárbara en los que se ha resuelto casar la sentencia de segunda instancia ante errónea valoración probatoria conforme a los estándares constitucionales e internacionales o ausencia de valoración.[126] Invocándose la causal primera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal aplicable al caso que se analiza,[127] la Corte ha admitido la casación en casos de violencia sexual y conflicto armado. En aquellas sentencias el alto tribunal, con fundamento en la jurisprudencia constitucional y tratados de derechos humanos, ha resaltado la importancia de dar credibilidad a la versión de la víctima:

“Al desestimar el sentenciador las atestaciones de la ofendida, con fundamento en inconsistencias poco relevantes y apreciaciones que omiten el verdadero contexto de la situación (violencia de género y condición de víctima del conflicto), incurre en la nociva práctica judicial advertida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consistente en “la escasa credibilidad conferida a las aseveraciones de las víctimas y el tratamiento inadecuado de éstas y de sus familiares cuando procuran colaborar en la investigación de los hechos”, llamado de atención que naturalmente no genera una tarifa probatoria que se inclina a favor del dicho de la víctima, sino que insiste en la consigna ya adoptada por la Corte, en el sentido de que no se debe desestimar de antemano las atestaciones de las víctimas, sino ponderarlas en cada caso concreto.

La cuestión que plantea la CIDH resulta de especial relevancia en este caso frente a la decisión de segundo grado. En efecto, resultan nocivas y victimizantes las consideraciones esgrimidas por la Sala Penal de Conjuces del Tribunal Superior de Cúcuta, cuando en la sentencia del 17 de abril de 2012 (página 27), pone en tela de juicio la legitimidad de las víctimas para acceder a los mecanismos e instancias judiciales, sugiere que este proceso fue promovido con un claro ánimo de venganza hacia la familia B y reprocha que aquellas se hubieran asesorado de Organizaciones no Gubernamentales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario que orientaron su estrategia hacia una visión del caso desde la perspectiva del conflicto.”[128]

5.2.11. En igual sentido, la Corte Suprema ha citado las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional para insistir cómo debe valorarse en un asunto de violencia sexual el comportamiento previo de la víctima, en específico, que el consentimiento no

puede inferirse de ninguna palabra o silencio.[129] Con base en ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha advertido que este tipo de asuntos deben ser analizados por las autoridades judiciales con una perspectiva de género, elemento esencial a la hora de valorar y resolver el caso. De la misma forma, y teniendo en cuenta los riesgos identificados por la jurisprudencia constitucional,[130] la Corte Suprema ha recordado que en casos donde se alega la violencia sexual ejercida por actores armados se debe identificar quién es la víctima y cómo tiene relación la conducta tipificada con el conflicto armado interno.[131]

5.2.12. Una revisión de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal demuestra que de forma sostenida se invocan los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, tales como (i) el derecho a que se valore el contexto en el que ocurrieron los hechos, (ii) el derecho a que no se imponga una tarifa probatoria a la credibilidad de la víctima, (iii) el derecho a que se aprecie y valore el testimonio de la víctima teniendo en cuenta el *modus operandi* de estos delitos, (iv) el derecho a que se les garantice una protección especial durante todo el proceso de investigación y que ésta se adelante con la mayor seriedad y diligencia, (v) el derecho a ser tratadas con la mayor consideración y respeto por parte de las autoridades, (vi) el derecho a que las diligencias no conlleven a la revictimización, entre otros.[132]

5.2.13. Los fundamentos jurídicos expuestos, provenientes de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, permiten concluir que el recurso de casación en el caso de Bárbara era un recurso idóneo y efectivo en la medida en que tiene la capacidad jurídica para modificar la forma como fueron valoradas las pruebas en el proceso penal, y concretamente, exigir que las declaraciones de la víctima fueran evaluadas dentro de un contexto de conflicto armado y en conjunto con el acervo probatorio allegado.[133] Así, la acción de tutela no puede servir como un mecanismo para revivir términos que ya han caducado, ni puede el juez constitucional reemplazar al juez natural.

5.2.14. Acorde con las consideraciones realizadas, la Sala declarará improcedente la acción de tutela interpuesta por la CCJ a favor de Bárbara contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en relación con aquellos cargos que se dirigen a controvertir la valoración probatoria, y por ello, no evaluará si se incurrió en un defecto fáctico o en un desconocimiento del precedente constitucional.

5.3. La acción de tutela como mecanismo judicial adecuado y efectivo para solicitar la modificación del lenguaje utilizado por la autoridad judicial

5.3.1. La Sala encuentra que la acción de tutela sí es procedente para analizar el lenguaje utilizado por el juez ordinario en la sentencia, pues esta pretensión no encuadra en ninguna de las hipótesis o causales del recurso de casación,[134] y en esa medida, la Comisión Colombiana de Juristas no cuenta con otro recurso para solicitar la modificación o exclusión de expresiones de las providencias.

5.3.1.1. De la misma forma, se considera que una sentencia judicial no siempre está relacionada con la violación del derecho al debido proceso, sino que puede también generar la vulneración de otros derechos fundamentales establecidos en la Constitución, como lo son la igualdad y no discriminación, la dignidad humana, el buen nombre, la intimidad, entre otros. Para la Sala esta hipótesis encuadra en la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominada “violación directa de la Constitución”, toda vez que la forma en que el juez presenta la motivación de su decisión puede llevar a desconocer postulados de la Carta Política.

5.3.1.2. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que esta causal específica de procedibilidad tiene fundamento en el artículo 4º de la Carta, el cual dispone que la Constitución tiene carácter vinculante y fuerza normativa. Para la Corte Constitucional la acción de tutela procede por esta causal, entre otras hipótesis, cuando “ (...) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; (...) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución”.[135]

5.3.2. En el caso de Bárbara, la Sala observa que los jueces penales ordinarios al motivar la sentencia, utilizaron lenguaje irrespetuoso y denigrante contra la presunta víctima. Hicieron suyas algunas de las afirmaciones de los testimonios recabados en el plenario que no corresponden a una descripción objetiva de las pruebas. La Sala de Revisión, como lo demostrará a continuación, considera que existen apartes de las sentencias penales del caso de Bárbara que vulneran sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre y a las garantías de no repetición, y en consecuencia, constituyen una violación directa de la Constitución.

No obstante lo anterior, la Sala subraya en este punto que el análisis de la parte motiva de las decisiones y del uso del lenguaje de los jueces no tiene relación alguna con la determinación de la responsabilidad penal o la existencia de los hechos que fueron objeto de investigación. En consecuencia, la parte resolutive de las decisiones quedará incólume.

5.3.2.1. En virtud del principio de autonomía judicial, los jueces tienen un amplio margen de discreción al momento de motivar sus decisiones. Sin perjuicio de ello, este deber de motivación encuentra límites constitucionales que deben ser acatados. Los jueces en el marco de un Estado Social de Derecho deben justificar suficientemente sus sentencias conforme a lo demostrado por las partes en un proceso judicial. Esto implica analizar las pruebas y posiciones de las partes y justificar la decisión en los argumentos más razonables y fuertes que el juez encuentre. El lenguaje utilizado por el juez en su ejercicio de motivar una decisión es absolutamente relevante, pues a partir de él se construye una verdad judicial y una posición de los hechos que fueron denunciados.[136] En ese orden de ideas, una sentencia es tan relevante para el ordenamiento jurídico -por constituir un precedente-, como para la víctima, quien encuentra en aquel documento una forma de acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación.

5.3.2.2. La Corte Constitucional ha establecido en varias sentencias la importancia del uso del lenguaje por parte del legislador. Al respecto ha señalado que “[e]l papel del juez constitucional no es el de impulsar el adecuado uso de un nuevo lenguaje, sino evitar que conduzca a situaciones de discriminación, o contrarias a la dignidad humana, o que niegue el deber estatal de crear medidas para que la igualdad sea real”.[137] Estas consideraciones, realizadas en el contexto de una revisión constitucional de la ley, son igualmente aplicables a decisiones judiciales, dado que las sentencias son una forma de manifestación del poder público, que genera efectos simbólicos trascendentales en la vida de los ciudadanos. En asuntos de tutela, la Corte Constitucional en sede de revisión, al determinar que la sentencia de un juez de tutela perpetuaba prejuicios sociales contra las personas con diversidad sexual, decidió revocar la decisión y llamar la atención del juez para que precisara los términos utilizados en su sentencia.[138] En sus palabras:

“(…) según se expuso en acápites anteriores, históricamente las personas LGBTI han enfrentado todo tipo de discriminación, empezando por el lenguaje utilizado para referirse

o expresarse sobre ellas, y de ahí, la importancia de no confundir términos ni mezclar expresiones. Lo anterior cobra especial relevancia cuando esta clase de asuntos son conocidos por los jueces llamados a proteger las garantías fundamentales de esta población, en tanto su labor será más efectiva y garantista si tienen pleno conocimiento del tipo de derecho que están protegiendo y sobre quién recae dicha protección.”[139]

5.3.2.3. En ese mismo sentido, las autoridades judiciales tienen el deber de utilizar en las providencias un lenguaje respetuoso con la situación de la víctima de violencia sexual.[140] Les corresponde a los jueces en sus sentencias transformar los estereotipos de género que originan toda clase de actos de violencia contra las mujeres.[141] En ese sentido lo ha expresado también la Corte IDH en el caso de Karen Atala contra Chile, en el que subrayó la responsabilidad que tienen las autoridades judiciales de motivar sus decisiones al margen del uso de prejuicios y estereotipos sociales, los cuales perpetúan la discriminación de poblaciones históricamente invisibilizadas.[142]

5.3.2.4. Como fue extensamente desarrollado en las consideraciones de esta providencia, cuando se investigan y juzgan casos en los que se denuncian hechos de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno, las autoridades investigativas y judiciales tienen unas obligaciones especiales frente a las víctimas. La Ley 1719 de 2014[143] establece que “las actuaciones adelantadas por los funcionarios judiciales deberán respetar en todo momento la dignidad de las víctimas de violencia sexual y atender sus necesidades de tal manera que no constituyan actos de revictimización” (artículo 17). De la misma forma, dispone que para la conducción de la investigación y aprecio de las pruebas en casos de violencia sexual, “no se desestimará el testimonio de la víctima” (artículo 19.6).

5.3.2.5. Igualmente, dentro de estas obligaciones especiales, se encuentra, por una parte, no emitir conclusiones basadas en el comportamiento de las víctimas; y por otra parte, abstenerse de realizar motivaciones sustentadas en prejuicios sociales o que sean irrespetuosas de las declaraciones de la víctima. Lo anterior, permite garantizar a la víctima (a) su derecho a ser tratada con respeto y consideración en espacios de confianza para evitar una segunda victimización y (b) su derecho a que se valore el contexto en el que ocurrieron los hechos independientemente de prejuicios sociales contra la mujer.[144] En esa medida, para la Sala los casos en los que el juzgador invoca juicios de valor sustentados en estereotipos sociales o culturales sobre el comportamiento de la mujer

desvalorizando su testimonio, genera sin duda una revictimización que hace más vulnerable a la víctima.

5.3.3. Pues bien, conforme a los anteriores parámetros, la Sala encuentra que las decisiones judiciales, tanto de primera como segunda instancia, emitidas en el proceso penal de los hechos denunciados por Bárbara, incurren en juicios de valor que afectan sus derechos a la dignidad humana, intimidad y buen nombre y en consecuencia, las decisiones violan directamente la Constitución.

5.3.3.1. La Sala observa que los accionantes citaron unos apartes de la sentencia de segunda instancia que consideraron revictimizantes. No obstante, más allá de los apartes precisos que ellos señalaron, las providencias de primera y segunda instancia cuentan con extractos que denotan un lenguaje irrespetuoso contra las declaraciones de Bárbara. Estos apartes son consideraciones que no son objetivas y tampoco meramente descriptivas, sino que emiten juicios de valor contra la dignidad e intimidad de la presunta víctima. Para la Sala estos apartes no pueden quedar intactos en una sentencia emitida en el marco de un Estado Social de Derecho, en el que los jueces también se encuentran sometidos a los valores y principios constitucionales. A continuación se hará una transcripción de los párrafos que la Sala considera violatorios de los derechos fundamentales de Bárbara, debido a que se denotan juicios de valor que atentan contra las declaraciones de la víctima y llevan a considerar la mala fe de la víctima.

5.3.3.2. La sentencia del 18 de julio de 2016 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, autoridad que conoció el caso en primera instancia,[145] contiene en la parte considerativa del fallo los siguientes párrafos:

“y en lo que tiene que ver con el delito de desplazamiento forzado tipificado en el artículo 180 del Código Penal, se observa que aunque se tiene por cierto que [Bárbara], abandonó el país, no se cuenta con la certeza de que ello haya sido consecuencia del constreñimiento ejecutado por un tercero, ni derivado de los punibles de secuestro extorsivo agravado y acceso carnal violento en persona protegida, que fueran denunciados, que como se anotó, existen dudas sobre su tipificación.

En su defecto, obra prueba testimonial de personas pertenecientes a la organización de mujeres de las que hacía parte [Bárbara] – ANMUCIC, que dan cuenta no solo de la

mitomanía de ella de sobreactuarse y decir mentiras, sino que la comisión de los punibles denunciados se trató de un montaje para agilizar la salida del país de la mencionada y su grupo familiar, mismo procedimiento que se realizó a otras personas y que fuera a algunas de las integrantes del grupo ofrecido. (...)

De la relación con [Bárbara] aduce que aunque se colaboraban para la elaboración de proyectos, su desempeño en la organización era conflictivo y con tendencias a decir mentiras, observando una baja autoestima, tal vez por su aspecto físico, por cuanto presentaba serios problemas dentales por los que se tapaba permanentemente la boca con su mano o una bufanda.

Luego, existe incertidumbre si el motivo del exilio de la señora [Bárbara], obedeció a los ataques y amenazas de que se aduce era víctima por parte de grupos paramilitares como represalia a su desempeño como líder de la asociación de mujeres, o si por el contrario, junto con terceras personas líderes o asesores de la misma organización, se ideó la comisión de los punibles aquí denunciados (...)" (folios 29 y 30 de la sentencia)[146]

5.3.3.3. Como puede verse las consideraciones vertidas por el juez en este aparte de la sentencia atacan y subestiman directamente las versiones de la víctima de violencia sexual. Las expresiones que se utilizan tales como "mitomanía" o "sobreactuarse" o "montaje", restan toda veracidad a las declaraciones de la señora Bárbara, y en cambio, dan por ciertos hechos o comportamientos en su contra que tampoco han sido fehacientemente demostrados. Precisamente por existir una "duda razonable" sobre la existencia de los hechos y los responsables de su comisión, no le es posible al juez afirmar con certeza que Bárbara "ideo" los hechos para ganar un beneficio. Es decir, el hecho de que no se haya logrado demostrar la versión de la víctima en un proceso penal no quiere decir necesariamente que los hechos no ocurrieron, sino que, llanamente, no pudieron ser probados en el marco de un proceso judicial.

5.3.3.4. Cabe recordar que esta modalidad de violencia se ve agravada, por el hecho de que las víctimas se sienten avergonzadas y humilladas a tal punto que prefieren ocultar el acto y olvidarse de denunciarlo. Pero en los casos en los que deciden hacerlo se vuelven objeto de amenazas constantes, muchas veces, las mismas autoridades no les creen o subvaloran la situación. Como fue expuesto en las consideraciones de esta providencia, en

los informes del Centro Nacional de Memoria Histórica se recogieron testimonios que dan cuenta que los roles de género establecidos en el entorno social de la víctima “sesgan la percepción del hecho victimizante como hecho de violencia”[147].

5.3.3.5. En la misma medida, la Sala observa que estos apartes de la sentencia no son esenciales para la decisión a la que se llega, y por tanto, corresponden a un *obiter dicta* que, en cambio, ofenden la versión de la víctima. En consecuencia, la Sala ordenará al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, eliminar los apartes subrayados de los párrafos consignados, y en su lugar, citar de forma literal los testimonios a los que se refiere y solo la parte pertinente que tenga relación con la existencia o no de los ingredientes del tipo penal de desplazamiento forzado. Igualmente deberá evitar la redacción de frases afirmativas, y en cambio, apelar por frases meramente descriptivas e hipotéticas. La Sala advierte nuevamente en este punto que esta modificación de la parte motiva no afecta en nada la parte resolutive de la sentencia penal.

5.3.3.6. Ahora bien, en relación con la sentencia de segunda instancia,[148] la Sala nota que los accionantes atacaron unos apartes específicos como violatorios de los derechos fundamentales de Bárbara. Sin embargo, de la lectura integral de la sentencia pueden extraerse otros extractos adicionales que también configuran una violación a sus derechos. Por tanto, la Sala hará primero el análisis sobre la parte motiva señalada por los accionantes, y luego, transcribirá los párrafos adicionales.

5.3.3.7. Los accionantes alegan como revictimizantes concretamente los siguientes apartes de la parte motiva de la sentencia del Tribunal:[149]

- El problema jurídico planteado: “¿Las diferentes manifestaciones de [Bárbara], las cuales no son armónicas ni congruentes entre sí, son suficientes para demostrar, más allá de toda duda razonable la existencia de las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, acceso carnal violento en persona protegida y desplazamiento forzado y, adicionalmente, son idóneos sus señalamientos para predicar la responsabilidad penal de los acusados en los hechos objeto de estudio?”.[150]

- “Así las cosas, no se demostró ni acreditó que la señora [Bárbara] haya sido privada de la libertad, menos que hubiera sido un grupo delincuencial, tampoco que el mismo hubiera realizado exigencias con miras a la obtención de un provecho y/o utilidad y, menos

se acreditó que la citada hubiera sido objeto de amenazas por algún grupo delincuenciaal previo al día en que se dijo ocurrieron los hechos materia de estudio, pues no obran denuncias ni pruebas que permitan dar por acreditadas tales amenazas”.[151]

· “Sumado a ello, desvirtúa lo anterior el hecho que la violencia que refiere la precitada señora indiscutiblemente tuvo que generar secuelas claramente visibles para quienes tuvieron contacto con Bárbara, pues se dijo que los vejámenes se perpetraron el 21 de julio de 2003 y, se demostró que ésta apareció dos días después, esto es, el día 23 de julio de esa misma anualidad; lo que permite concluir que los signos de violencia necesariamente tenían que estar todavía reflejados y palpables para quienes la vieron y auxiliaron y, como se dijo, ninguna de tales personas dejó constancia de la existencia de las mismas en razón a que sencillamente las mismas nunca de perpetraron. No se puede llegar a otra conclusión distinta, encontradas tales inconsistencias”.[152]

· “Esta Sala de decisión debe señalar que no existe duda sobre las garantías que le asisten a quienes son víctimas de abuso sexual. Empero, dentro de cada actuación se debe realizar un análisis concreto con la finalidad de determinar la existencia de los presupuestos necesarios para proferir una sentencia de condena; razón por la cual, en este asunto si bien Bárbara dio cuenta de hechos inhumanos y degradantes que indudablemente ameritarían una severa sanción, lo cierto es que sus dichos no son dignos de credibilidad, no solo por carecer de respaldo probatorio, sino porque en los mismos se ven reflejadas inconsistencias sustanciales que no resultan suficientes para con fundamento en ellas, emitir una sentencia de condena como lo pretendieron las recurrentes”.[153]

· “Por consiguiente, no se puede predicar que la salida de Bárbara fue consecuencia ineludible de los hechos por ella relatados, pues no se logró corroborar la veracidad de los mismos y, por el contrario, los demás medios probatorios referidos en manera alguna corroboraron sus dichos”.[154]

5.3.3.8. Los párrafos transcritos muestran apartes conclusivos sobre la valoración probatoria realizada por el Tribunal. Esta descripción establece que las pruebas allegas al proceso penal, contrastadas con la declaración de la víctima, no permiten establecer la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad de los procesados. Adicionalmente establece que las diferentes declaraciones de la víctima fueron inconsistentes y contradictorias entre

sí, circunstancia que no permite dilucidar con claridad los hechos objeto de juzgamiento. Para la Sala estas motivaciones, en principio, no resultan revictimizantes, toda vez que se limitan a concluir que no existe suficiente verdad procesal para condenar a los responsables y dar por ciertos los hechos.

5.3.3.9. No obstante lo anterior, la única expresión que la Sala de Revisión halla como problemática es aquella que ha sido subrayada en la transcripción. Afirmar que los “dichos de la víctima no son dignos de credibilidad”, implica un juicio de valor sobre las declaraciones de la víctima que excede la descripción objetiva de la valoración probatoria. Esta expresión erosiona la confianza en la administración de justicia, pues la versión de la víctima es casi desechada por la autoridad judicial por “no ser digna de credibilidad”. Lo cierto es que Bárbara acudió al aparato judicial para denunciar unos hechos cuya denuncia es tan digna de credibilidad que el aparato judicial adelantó una serie de actividades y diligencias en las que dichos hechos fueron objeto de investigación y juzgamiento. El hecho de que en el proceso no se haya logrado comprobar la veracidad de las declaraciones de la víctima para concluir la existencia de los hechos o la determinación de los autores de los presuntos ilícitos, no indica que los dichos de Bárbara sean “indignos”, sino más bien, “no probados” o “no demostrados”.

5.3.3.10. Por otra parte, la Sala encuentra que existen otros extractos de la parte motiva de la sentencia que son violatorios de los derechos fundamentales de Bárbara. El Tribunal retoma algunas de las afirmaciones del juez de primera instancia que ya fueron analizadas, y por tanto, deberán ser excluidas de las consideraciones de la sentencia de segunda instancia. Así, es necesario que el Tribunal también omita estos apartes en su providencia. Al hacer la síntesis de las consideraciones del juez de primera instancia, la Sala Penal del Tribunal estableció lo siguiente:

“Que sobre el particular, obra prueba testimonial de personas pertenecientes a la organización de mujeres de las que hacía parte [Bárbara] – ANMUCIC, que dan cuenta no solo de la mitomanía de ella de sobreactuarse y decir mentiras, sino que la comisión de los punibles denunciados se trató de un montaje para agilizar la salida del país de la mencionada y su grupo familiar, mismo procedimiento que se realizó a otras personas. De lo anterior, dieron cuenta Aleyda Barreto Feo y Luz Marleni Jaimes.

Para el a quo existió incertidumbre sobre si el motivo del exilio de [Bárbara], obedeció a los ataques y amenazas de que se aduce era víctima por parte de grupos paramilitares como represalia a su desempeño como líder de la asociación de mujeres, o si por el contrario, junto con terceras personas líderes o asesores de la misma organización, se ideó la comisión de los punibles aquí denunciados, como se anotó señalando como sus autores a grupos de autodefensas, empero con la única finalidad de llenar requisitos para adelantar el proceso de salida del país, que finalmente obtuvo.” (fl. 16).

En las consideraciones propias de la Sala Penal del Tribunal, se evidencian los siguientes apartes:

“Pero sobre el particular, recuérdese que Luz Marleni Jaimes, informó en su declaración que [Bárbara] era una persona con tendencia a decir mentiras, hasta el punto de decir que le constaba que para la fecha en que se dice fueron perpetrados tales hechos atroces, Isolina estaba embarazada y residía en Manizales y que inclusive estuvo hospitalizada y, por ello, consideró falso el señalamiento que [Bárbara] hizo contra ésta última.

Además, Miriam de Jesús Burgos Martínez, en declaración rendida durante el trámite de la audiencia pública (agosto de 2015), señaló que las directivas de la asociación de mujeres, le ofrecieron en una oportunidad salir del país en compañía de su familia, con la condición que tenía que hacer señalamientos en contra de grupos de autodefensa; que le constaba que ese ofrecimiento se lo hicieron también a otras mujeres que ocupaban cargos directivos y, advierte que como ella no aceptó le retiraron las ayudas. Que [Bárbara] siempre tuvo un desempeño conflictivo en la organización, tenía tendencia a decir mentiras, presentaba baja autoestima derivado de su aspecto físico, pues inclusive tenía serios problemas dentales que hacían que permanentemente se tuviera que tapar la boca con su mano o bufanda.” (fl. 70).

5.3.3.11. Es posible notar que el juez hace suyas afirmaciones de testimonios que no son relevantes para esclarecer los hechos denunciados. Para la Sala las apreciaciones sobre la forma de ser y el aspecto físico de Bárbara son un obiter dicta de la decisión que pueden ser excluidas del todo sin afectar las conclusiones a las que llegaron los jueces penales. De esa forma, los anteriores extractos deben ser también excluidos de la motivación de la sentencia de segunda instancia y reemplazados por una descripción general de los

testimonios citados, y solo en lo pertinente, evitando hacer referencia al aspecto físico de Bárbara, que por lo demás, no tiene ninguna relevancia para determinar la existencia de los delitos denunciados.

5.3.3.12. En síntesis, la Sala considera que las sentencias sí contienen unos extractos que desconocen la condición de especial vulnerabilidad de Bárbara, atendiendo a su pertenencia a una organización social campesina y vulneran sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al buen nombre, a la intimidad y las garantías de no repetición. En consecuencia, los jueces incurrieron en una violación directa de la Constitución al utilizar un lenguaje soez, desdeñoso y descalificante contra la versión de la víctima del proceso penal. Lo anterior implicó un desconocimiento concreto a la garantías que deben observarse cuando se tiene conocimiento de hechos de violencia sexual contra la mujer, estas son, su derecho a ser tratada con respeto y consideración en espacios de confianza para evitar una segunda victimización y su derecho a que se valore el contexto en el que ocurrieron los hechos independientemente de prejuicios sociales contra la mujer.

5.3.3.13. Por lo tanto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional ordenará excluir de la parte motiva las frases y expresiones subrayadas en esta providencia,[155] y en su lugar, los jueces deberán reemplazar tales consideraciones teniendo en cuenta los siguientes criterios: (a) evitar juicios de valor que hagan referencia a la personalidad o aspecto físico de la presunta víctima de violencia sexual, (b) citar de forma literal aquellos testimonios pertinentes y sus apartes relevantes que tengan relación estricta a la conducta del tipo penal que se esté analizando y (c) realizar las descripciones de la valoración probatoria realizada en un tono objetivo y respetuoso de las declaraciones de la presunta víctima.

Al excluir y modificar los apartes estrictamente señalados en esta providencia, las autoridades judiciales deberán realizar los ajustes de redacción y estilo que sean necesarios para mantener la comprensión del texto de las sentencias. Una vez se realicen las modificaciones pertinentes se comunicarán nuevamente a las partes del proceso penal las sentencias sin que esta actuación dé lugar a revivir términos legales.

La Sala resalta nuevamente que la modificación o exclusión de estos apartes no afecta la parte resolutive de las sentencias, y por ende, no se afectan las conclusiones a las que

llegaron los jueces naturales en relación con la existencia de una duda razonable sobre la configuración de los delitos investigados y la responsabilidad de los presuntos autores.

III. DECISIÓN

La acción de tutela contra providencias judiciales es procedente cuando se han agotado todos los recursos judiciales que resulten adecuados y efectivos para solventar la pretensión principal. Excepcionalmente, procederá la acción de tutela en el caso en que se logre demostrar la existencia de un perjuicio irremediable y ante la imposibilidad de presentar el recurso judicial ordinario o extraordinario. En casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben asumir el deber de motivar sus sentencias con la mayor seriedad, consideración y respeto con los derechos fundamentales de las víctimas cuyo relato se está investigando con miras a evitar su revictimización.

Como se pudo determinar, en el caso de Bárbara, las pretensiones sobre la errónea valoración probatoria en asuntos de violencia sexual, pueden ser resueltas a la luz del recurso extraordinario de casación, mecanismo idóneo ante los contenidos desarrollados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, las pretensiones relacionadas con el uso del lenguaje de las autoridades judiciales, es procedente, y en consecuencia, aquellos extractos de la parte motiva de las sentencias que desconocen los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad de la víctima y las garantías de no repetición, deberán ser excluidos y modificados.

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida el tres (03) de agosto de dos mil diecisiete (2017) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de primera instancia emitida el trece (13) de junio del mismo año por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por la Comisión Colombiana de Juristas en representación de la señora Bárbara, en relación con el defecto fáctico y el desconocimiento del precedente, y en consecuencia, negar el amparo del derecho fundamental al debido

proceso, por las consideraciones vertidas en esta providencia.

Segundo.- REVOCAR parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida el tres (03) de agosto de dos mil diecisiete (2017) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de primera instancia emitida el trece (13) de junio del mismo año por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, en el sentido de declarar procedente la acción de tutela interpuesta por la Comisión Colombiana de Juristas en representación de la señora Bárbara, en lo relacionado con modificar la parte motiva de las sentencias emitidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca el 18 de julio de 2016 y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 18 de enero de 2017,[156] y en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre y a las garantías de no repetición de Bárbara.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca y a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que en el término de cinco (5) días hábiles a partir de la comunicación de la presente providencia, excluyan y modifiquen los apartes motivos de las sentencias del 18 de julio de 2016 y del 18 de enero de 2017, respectivamente, en los términos establecidos en esta decisión. Para el efecto, excluir y modificar los apartes subrayados en los considerandos 5.3.3.2, 5.3.3.7 y 5.3.3.10 y realizar las modificaciones pertinentes con observancia de los parámetros concretamente señalados por la Sala en el considerando 5.3.3.13.

Acorde con lo anterior, una vez las autoridades judiciales den cumplimiento a este numeral, deberán comunicar y poner en conocimiento las sentencias, con el señalamiento preciso de las modificaciones realizadas, a la señora Bárbara o quien obre como su apoderado en el proceso penal y a las demás partes del proceso penal. Igualmente deberán remitirlas a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional.

Cuarto.- ADVERTIR a la parte accionante, la Comisión Colombiana de Juristas, que la comunicación de las sentencias con las modificaciones realizadas en la parte motiva, conforme al numeral anterior, no revive ningún término legal.

Quinto.- ADVERTIR al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca y a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que las

sentencias del proceso penal se encuentran en firme y que la presente providencia no modifica en ningún sentido la parte resolutive de aquellas, ni afecta las conclusiones sobre la existencia de los hechos y la presunta responsabilidad de los investigados.

Sexto.- ORDENAR por Secretaría General a todas las instituciones y entidades que de una u otra manera han intervenido en este proceso,[157] que se encarguen de salvaguardar la intimidad de la accionante, manteniendo la reserva sobre todos los datos que permitan su identificación.

Séptimo.- Por intermedio de la Secretaría General DEVOLVER al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca el expediente del proceso penal No. Rad. 25001 - 310700120130029 - 00, el cual fue remitido en calidad de préstamo.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La Sala de Selección No. 10 de 2017 fue integrada por los magistrados Diana Fajardo Rivera y Antonio José Lizarazo Ocampo. Cabe precisar que el expediente T-6.326.145 fue

excluido de revisión por parte de la Sala de Selección No. 9 de 14 de septiembre de 2017. El Magistrado Alberto Rojas Ríos presentó insistencia a favor del asunto de la referencia a la siguiente Sala.

[2] Escrito de la acción de tutela, folio 1 del cuaderno principal del expediente.

[3] Escrito de la acción de tutela, folio 3 del cuaderno principal del expediente.

[4] Escrito de la acción de tutela, folio 4 del cuaderno principal del expediente.

[5] Escrito de la acción de tutela, folio 5 del cuaderno principal del expediente.

[6] Escrito de la acción de tutela, folio 5 del cuaderno principal del expediente.

[7] Escrito de la acción de tutela, folio 5 del cuaderno principal del expediente.

[8] Escrito de la acción de tutela, folio 10 y 11 del cuaderno principal del expediente.

[9] Escrito de la acción de tutela, folio 12 del cuaderno principal del expediente.

[10] Escrito de la acción de tutela, folio 13 del cuaderno principal del expediente.

[12] Escrito de la acción de tutela, folio 31 del cuaderno principal del expediente.

[13] Mediante auto del 1º de junio de 2017 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, admitió la acción de tutela y ordenó dar traslado las entidades demandadas (Expediente, cuaderno principal, folio 102).

[14] Cuaderno principal, folio 118 del expediente.

[15] Cuaderno principal, folio 184 del expediente.

[16] Cuaderno principal, folio 184 del expediente.

[17] Cuaderno principal, folio 185 del expediente.

[18] Cuaderno principal, folio 202 del expediente.

- [19] Cuaderno principal, folio 207 del expediente.
- [20] Cuaderno principal, folio 207 del expediente.
- [21] Cuaderno de segunda instancia, folio 6 del expediente.
- [22] Cuaderno de primera instancia, folio 42 del expediente.
- [23] Cuaderno de primera instancia, folio 125 del expediente.
- [24] Expediente de revisión, folio 26.
- [25] Expediente de revisión, folio 36.
- [26] Expediente de revisión, folios 39 y 40.
- [27] Escrito allegado a la Secretaría de la Corte Constitucional el 20 de febrero de 2018. Cuaderno de revisión del expediente.
- [28] Escrito allegado a la Secretaría de la Corte Constitucional el 20 de febrero de 2018. Cuaderno de revisión del expediente.
- [29] Escrito allegado a la Secretaría de la Corte Constitucional el 20 de febrero de 2018. Cuaderno de revisión del expediente.
- [30] Escrito allegado a la Secretaría de la Corte Constitucional el 20 de febrero de 2018. Cuaderno de revisión del expediente.
- [31] Escrito de la acción de tutela, folio 11 del expediente.
- [32] “Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción

de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo; SV Ciro Angarita Barón, Alejandro Martínez Caballero y Eduardo Cifuentes Muñoz).

[33] Corte Constitucional, Sentencia T-078 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas).

[34] Corte Constitucional, Sentencia T-233 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Nilson Pinilla Pinilla). Este alcance excepcional y restringido “se justifica en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimientos general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos”.

[35] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[36] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[37] “Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, – bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico”.

[38] “Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: “... opera 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, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”

[39] “Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014 de 2001 M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez: “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial – presupuesto de la vía de hecho –, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos – vía de hecho por consecuencia – se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

[40] “Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

[41] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[42] Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[43] Corte Constitucional, entre otras, sentencias SU-053 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz

Delgado; AV María Victoria Calle Correa; AV Jorge Iván Palacio Palacio; AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-256 de 2017 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

[44] Corte Constitucional, sentencia T-830 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Esta providencia analiza la diferencia entre el desconocimiento del precedente judicial y el desconocimiento del precedente constitucional en estricto sentido y destaca que el deber de acatamiento del precedente se hace más estricto cuando se trata de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en virtud del artículo 241 de la Carta Política.

[45] Corte Constitucional, sentencia SU-053 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV María Victoria Calle Correa; AV Jorge Iván Palacio Palacio; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

[46] “En lo referente a las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, la obligatoriedad de la jurisprudencia se desprende de los efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional. De un lado, cualquier norma que sea declarada inconstitucional por parte de la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. De otro lado, la ratio decidendi de todas las sentencias de control abstracto de constitucional –bien declaren o no inexecutable una disposición-, debe ser también atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución”. Corte Constitucional, sentencia T-830 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[47] Corte Constitucional, sentencias T-566 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-830 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[48] Corte Constitucional, sentencia SU-915 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Nilson Pinilla Pinilla; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[49] Corte Constitucional, sentencia SU-915 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Nilson Pinilla Pinilla; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[50] Ratificada por Colombia mediante Ley 51 de 1981.

[51] Ratificada por Colombia mediante Ley 248 de 1995. Los artículos 1º y 2º establecen la definición y el ámbito de aplicación: “Artículo 1. Para los efectos de esta Convención debe

entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

[52] Artículo 2º de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (1979) y Artículo 7º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem Do Pará”) (1994).

[53] ONU. Secretario General de las Naciones Unidas. “Poner Fin a la Violencia contra la Mujer. De las palabras a los hechos”. Estudio del Secretario General de Naciones Unidas (2007).

[54] Recomendación General núm. 19 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (1979), estableció que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.

[55] “¿Justicia Desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia”. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer UNIFEM. (2009) Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_177.pdf Por otra parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante Resolución No. 1820 de 2008 reconoció la violencia sexual como una táctica de guerra “destinada a humillar, dominar, atemorizar, dispersar o reasentar por la fuerza a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico” que agudiza los conflictos armados.

[56] Centro Nacional de Memoria Histórica. “La Guerra Inscrita en el Cuerpo”. Informe Nacional de Violencia Sexual en el Conflicto Armado. Noviembre de 2017. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/informes/informes-2017>

[57] Centro Nacional de Memoria Histórica. “La Guerra Inscrita en el Cuerpo”. Informe Nacional de Violencia Sexual en el Conflicto Armado. Noviembre de 2017. Pág. 24. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/informes/informes-2017>

[58] Centro Nacional de Memoria Histórica. “La Guerra Inscrita en el Cuerpo”. Informe

Nacional de Violencia Sexual en el Conflicto Armado. Noviembre de 2017. Pág. 26.
Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/informes/informes-2017>

[59] Esta apreciación también es compartida por la Sala de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, mediante consideraciones emitidas en los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015.

[60] Sobre este punto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos ha establecido que “el deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal [...] tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En similar sentido, la Corte Europea ha dicho que cuando un ataque es motivado por razones de raza, es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reiterar continuamente la condena de racismo por parte de la sociedad y para mantener la confianza de las minorías en la habilidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia racial. El criterio anterior es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género.” Corte IDH. Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Párr. 293.

[61] Específicamente los artículos 83, 138A, 139A, 139B, 139C, 139D, 139E, 141, 141A, 141B, 212A y numeral 5 del artículo 216 de la Ley 599 de 2000.

[62] Específicamente 7, 11, 34m entre otros de la Ley 906 de 2004.

[63] Artículo 17. Obligación de adelantar las investigaciones en un plazo razonable y bajo el impulso de los funcionarios judiciales. || Artículo 18. Recomendaciones para los funcionarios judiciales en el tratamiento de la prueba. || Artículo 19. Recomendaciones para la conducción de la investigación y apreciación de las pruebas en casos de violencia sexual.

[64] Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-554 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-453 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-458 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1015 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa);

T-418 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-271 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez). En el año 2017 las sentencias de la Corte Constitucional se concentran en analizar la violencia contra la mujer como una discriminación estructural en el marco de violencia intrafamiliar, véase por ejemplo las sentencias T-027 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez (e)), T-145 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa) y T-264 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos; AV Hernán Correa Cardozo (e)).

[65] Corte Constitucional, Sala de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, Auto 092 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y Auto 009 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Igualmente, las sentencias de tutela, T-496 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-667 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-234 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[66] Corte Constitucional, sentencia T-843 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

[67] Corte Constitucional, sentencia T-843 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Luis Ernesto Vargas Silva). En este mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido en casos como Penal Miguel Castro Castro contra Perú (2006). Párr. 306. “La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”.

[68] Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[69] “Regla 70. Principios de la prueba en casos de violencia sexual: || En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará: || a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; || b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre; || c) El consentimiento no podrá

inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual; || d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.” || “Regla 71. Prueba de otro comportamiento sexual || Teniendo en cuenta la definición y la naturaleza de los crímenes de la competencia de la Corte, y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 69, la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.”

[70] Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[71] Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[72] Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-1015 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa), T-205 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-973 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[73] Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-554 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-458 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis).

[74] Corte Constitucional, sentencia T-1015 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

[75] Los artículos 4.c de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y 7.b Convención de Belem do Pará, establecen el deber de debida diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción de conductas de violencia contra la mujer. Por su parte la CEDAW estableció en la Recomendación General No. 19 que “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”. Concretamente, la Corte Interamericana ha establecido que en los casos de violencia contra la mujer en contextos de discriminación estructural las autoridades judiciales deben adelantar las diligencias con perspectiva de género. Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Párr. 258.

[77] Los casos más relevantes sobre violencia sexual contra la mujer de la jurisprudencia

interamericana son los siguientes. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006; aso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010; aso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014; Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014; Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015; Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017; Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017.

[78] Corte Constitucional, sentencia T-843 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

[79] Corte Constitucional, sentencia T-843 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

[80] Corte Constitucional, sentencia T-234 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[81] Corte Constitucional, sentencia T-234 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). La Corte adujo que “el hecho de denunciar este tipo de ilícitos, no tiene en la mujer un efecto reparador, debido a que debe enfrentarse a revictimizaciones producidas en los exámenes médico-legales que deben ser practicados, la incredulidad o culpabilización de los funcionarios que reciben la denuncia, el tener que repetir constantemente su relato en condiciones poco dignas (personal sin técnicas básicas de escucha responsable, lugares inadecuados, incómodos, ruidosos y concurridos).”

[82] Corte Constitucional, Sentencia T-878 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

- [83] Corte Constitucional, Sentencia T-878 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).
- [84] Corte Constitucional, Sentencia T-878 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).
- [85] Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).
- [86] Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).
- [87] Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).
- [88] Corte Constitucional, sentencias T-1015 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa) y T-698 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).
- [89] Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
- [90] Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
- [91] Corte Constitucional, Auto 092 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).
- [92] Corte Constitucional, Auto 009 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).
- [93] Se reconoce en el Auto 092 que la violencia sexual en el marco del conflicto ha cumplido con varios objetivos para los actores armados: “Actos deliberados de violencia sexual cometidos ya no en el marco de acciones violentas de mayor alcance, sino individualmente por los miembros de todos los grupos armados que toman y han tomado parte en el conflicto, que en sí mismos forman parte (i) de estrategias bélicas enfocadas en el amedrentamiento de la población, (ii) de retaliación contra los auxiliadores reales o presuntos del bando enemigo a través del ejercicio de la violencia contra las mujeres de sus familias o comunidades, (iii) de retaliación contra las mujeres acusadas de ser colaboradoras o informantes de alguno de los grupos armados enfrentados, (iv) de avance en el control territorial y de recursos, (v) de coacción para diversos propósitos en el marco de las estrategias de avance de los grupos armados, (vi) de obtención de información mediante el secuestro y sometimiento sexual de las víctimas, o (vii) de simple ferocidad”. Corte Constitucional, Auto 092 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).
- [94] “se pueden citar (a) el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 establece en su numeral 1-c que los ataques contra la dignidad personal de quienes no

participan en los combates estarán prohibidos en cualquier tiempo y lugar; (b) el artículo 4-2-e del Protocolo Adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 incluye, entre las garantías fundamentales inherentes al principio humanitario, la prohibición de “los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”; y (c) el Estatuto de la Corte Penal Internacional dispone en su artículo 7-1-g que serán crímenes de lesa humanidad, cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, la “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”; en su artículo 7-1-h tipifica el crimen de lesa humanidad de persecución, crimen que también se puede configurar a través de la violencia sexual[51]; en su artículo 8-2-c-i establece que los ultrajes contra la dignidad personal, en tanto violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, constituyen crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales; y en su artículo 8-2-e-vi dispone que será, igualmente, un crimen de guerra en conflictos armados no internacionales el “cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, (...) esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”. Por su parte, los tribunales internacionales –en particular los Tribunales Penales para Ruanda y la Antigua Yugoslavia- han confirmado que la prohibición de la violencia sexual en tanto crimen de guerra en conflictos armados no internacionales, o en tanto crimen de lesa humanidad, constituye una norma consuetudinaria de Derecho Internacional Humanitario.” Corte Constitucional, Auto 092 de 2008.

[95] Corte Constitucional, Auto 092 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[96] Corte Constitucional, Auto 092 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[97] Corte Constitucional, Auto 009 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[98] Corte Constitucional, Auto 009 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[99] Dicho de otra manera, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerde o declare sobre lo ocurrido.

[100] Organización de Naciones Unidas, Asamblea General. Principios relativos a la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (Principios de Estambul), Resolución 55/89, U.N. Doc. A/RES/55/89. 22 de febrero de 2001. Párr. 6(a). Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, Protocolo de Estambul presentado a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, U.N. Doc. HR/P/PT/8. 9 de agosto de 1999. Párrs. 153, 218, 261, 273.

[101] Organización de Naciones Unidas. Manual de las Naciones Unidas para la Efectiva Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias. U.N. Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991) Párrs. 29-30.

[102] Corte IDH. Caso Rosendo Cantú vs. México. Sentencia del 31 de Agosto de 2011. Párr. 180; Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Párr. 196. Asimismo, en varios de sus pronunciamientos de tutela, esta Corte Constitucional ha destacado el papel de las recomendaciones de algunos de los órganos consultivos del sistema universal de los derechos humanos como el Comité de los Derechos del Niño y el Consejo Económico y Social en tanto pautas interpretativas autorizadas para la determinación del alcance de los derechos de las víctimas y las ha aplicado directamente en sus fallos. Igualmente, la Corte ha empleado precedentes relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre actos de violencia sexual contra niñas, adolescentes y mujeres para resolver controversias sobre la procedencia de acciones de tutela en investigaciones y juicios por delitos sexuales cometidos contra niñas y mujeres. En ese orden, en la sentencia T-453 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), al examinar una acción de tutela contra un juez penal que ordenó y practicó pruebas que se referían al comportamiento y vida personal de la víctima anterior y posterior a los hechos objeto de investigación, y que además admitió la práctica de pruebas sobre asuntos sobre los que ya existían otras pruebas científicas y testimonios sobre asuntos que no guardaban relación directa con los hechos objeto de investigación, la Corte Constitucional señaló que las pruebas que pueden afectar el derecho a la intimidad de la víctima únicamente pueden ser decretadas cuando en el caso concreto se superen todos los pasos del juicio de proporcionalidad.

En la Sentencia T-453 de 2005, la Corte revocó los fallos de instancia y concedió al tutela, por encontrar que varios materiales probatorios cuya práctica había sido decretada por la autoridad accionada, como la historia clínica sobre la interrupción de un embarazo de la tutelante y declaraciones sobre su conducta y relaciones amorosas anteriores a los hechos, constituían una intromisión desproporcionada en su intimidad, razón por la cual ordenó su exclusión del acervo probatorio.

[103] Corte Constitucional, Auto 009 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[104] Corte Constitucional, Auto 009 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[105] La Sala de Seguimiento señaló al respecto que “El valor probatorio que se le suele otorgar a los testimonios de las sobrevivientes por parte de los funcionarios judiciales, se mide en razón de la información precisa que se pueda obtener en relación con la identificación de los victimarios y su ubicación, lo que como fue observado en secciones precedentes, resulta excepcional debido al modus operandi de los actores armados en la comisión de este tipo de delitos, en la que ocultan su identidad física, trasladan a las sobrevivientes a lugares desolados de difícil recordación para ellas, o las amenazan de muerte a ellas y sus familias a fin de no declarar los hechos a las autoridades”. Corte Constitucional, Auto 009 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[106] La Sala de Seguimiento señaló al respecto que “El énfasis en la evidencia física, que parte de los resultados de los exámenes sexológicos que realizan médicos forenses, puede llegar a erigirse como barrera para la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables de violencia sexual en el marco del conflicto armado y el desplazamiento forzado, en razón a que en amplias zonas del país no hay presencia de médicos forenses que practiquen dichos exámenes; en los sitios controlados por actores armados ilegales acudir a estas instancias supone un riesgo enorme para la vida y seguridad de las víctimas y sus familias; además, en algunos casos en los que la violencia sexual precede el homicidio, los exámenes se orientan a las evidencias alrededor de las causas del deceso, más que a la visibilización de los demás actos de violencia, entre estos los actos de violencia sexual”. Corte Constitucional, Auto 009 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[107] “El trauma e intimidación del acto de violencia extrema que supone la violencia sexual, puede alterar la memoria y el juicio sobre el episodio violento en las sobrevivientes.

Esta situación se agrava aún más para las mujeres sobrevivientes de violencia sexual con discapacidades y las mujeres indígenas, para las que el sistema de justicia no provee personal experto en la recepción adecuada de estos testimonios, tales como: siquiátras forenses, intérpretes, psicólogos, antropólogos, entre otros; o en el caso de las mujeres con discapacidad, una metodología de investigación sensible a las particularidades de las víctimas”. Corte Constitucional, Auto 009 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[108] Los casos más relevantes sobre violencia sexual contra la mujer de la jurisprudencia interamericana son los siguientes. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006; Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010; Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014; Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014; Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015; Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017; Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. (supra nota al pie 70).

[109] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 150.

[110] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 153.

[111] Escrito de la acción de tutela, folio 11 del expediente.

[112] Escrito de la acción de tutela, folio 31 del expediente.

[113] Escrito de la acción de tutela, folio 11 del expediente.

[114] La sentencia de segunda instancia quedó en firme el 24 de febrero de 2017, luego de vencerse el término para presentar recurso de casación. Expediente de revisión, folio 118.

[115] Corte Constitucional, Sentencia T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

[116] Expediente de revisión, folio 118.

[117] Escrito de tutela, folio 20 del expediente de revisión.

[118] Escrito de tutela, folio 20 del expediente de revisión.

[119] Escrito de tutela, folio 22 del expediente de revisión.

[120] Escrito de tutela, folio 23 del expediente de revisión.

[121] Escrito de tutela, folio 25 del expediente de revisión.

[122] Escrito de tutela, folio 25 del expediente de revisión.

[124] Escrito de tutela, folio 24 del expediente de revisión.

[125] Escrito de tutela, folio 25 del expediente de revisión.

[126] Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de noviembre de 2014 (SP15512-2014). Rad. 39.392; Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (SP15901-2014). Rad. 41.373;

[127] Ley 600 de 2000. “Artículo 207. Causales. En materia penal la casación procede por los siguientes motivos: 1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante.”

[128] Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (SP15901-2014). Rad. 41.373.

[129] Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de

noviembre de 2014 (SP15512-2014). Rad. 39.392; Sentencia del 23 de septiembre de 2009. Rad. 23508.

[130] Como fue establecido en las consideraciones, la Sala de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004 a través del Ato 0092 de 2008 afirmó que las mujeres y niñas en el marco del conflicto armado están expuestas a un riesgo subjetivo (por la pertenencia un grupo particular) y a un riesgo contextual.

[131] “Así las cosas, es indudable que el Tribunal ignoró, como lo sostiene la demandante, que cuando un grupo armado ilegal ejerce control sobre una determinada zona, el mismo suele extenderse a la población civil y en concreto a las mujeres, conforme incluso lo han reconocido tribunales internacionales, según quedó consignado en precedencia, y que por tal motivo, como lo ha señalado la Corte Constitucional (...)”. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de noviembre de 2014 (SP15512-2014). Rad. 39.392.

[132] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Sentencia de 3 de marzo de 2005, Rad. 21.762; Sentencia del 26 de enero de 2006, Rad. 23706; Sentencia del 1º de noviembre de 2007, Rad. 25386; Sentencia 27 de marzo de 2009, Rad. 31103; Sentencia del 1º de septiembre de 2010, Rad. 29369; Sentencia del 10 de marzo de 2010, Rad. 32868, entre otras.

[133] Incluso la CCJ en el escrito de tutela expresa que No se controvierte la responsabilidad de los hechos “sino al enfoque del Tribunal al analizar las pruebas relacionadas con la existencia misma del hecho y la consecuente condición de víctima de Bárbara”. Folio 25 del expediente de revisión.

[134] Artículo 207 de la Ley 600 de 2000, ley vigente para la época de los hechos investigados en el proceso penal del caso de Bárbara.

[135] Corte Constitucional, sentencia SU-396 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado). Esta sentencia reitera las consideraciones de la sentencias SU-047 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz; SV Hernando Herrera Vargara; SV Eduardo Montealegre Lynett) y C-104 de 1993 (MP Alejandro Martínez Caballero) en relación con la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencia judicial sobre “violación

directa de la Constitución”.

[136] Sobre la importancia de la motivación de las sentencias en el Estado Social de Derecho, el profesor Rodrigo Uprimny afirma que “Una buena motivación no es entonces un preciosismo académico sino que deriva de la relación democrática que debe existir entre el juez y su entorno en el Estado social y democrático de derecho. De un lado, ella es un mecanismo de autocontrol del propio juez, ya que le debe permitir mostrar no solo la consistencia de su decisión con la evolución del ordenamiento (respecto a la seguridad jurídica y al principio democrático) sino que su decisión es adecuada a la especificidad del asunto (búsqueda de justicia material en el caso concreto). De otro lado, ella evita tener una visión puramente voluntarista o dogmática del derecho y de la actividad judicial, al mostrar que la “verdad” jurídica no es el resultado de una deducción lógica, o una expresión del puro arbitrio judicial, sino que aparece como el resultado de la confrontación de puntos de vista en un debate argumental ritualizado. (...) por medio de una buena motivación el aparato judicial busca funcionar de la manera más consensual posible, al mostrar que sus decisiones deben ser acatadas (...) porque ellas son razonables y están fundadas en los mejores argumentos y criterios que podía suministrarle el ordenamiento y la realidad social al juez”. Uprimny Yepes, Rodrigo. “La motivación de las sentencias y el papel del juez en el estado social y democrático de derecho”. Pensamiento Jurídico, Número 4, 1995 (págs. 131-139) ISSN electrónico 2357-6170.

[137] Corte Constitucional, sentencia C-147 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[138] Corte Constitucional, sentencia T-804 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[139] Corte Constitucional, sentencia T-804 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[140] “Al respecto, la Corte [IDH] reitera que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas,

particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales.” Corte IDH. Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Párr. 169. Por su parte, la misma Convención de Belém Do Pará establece las siguientes obligaciones: “Tomar todas las medidas apropiadas [...] para modificar las prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer” Convención de Belem do Pará Artículo 7) Lit e); “fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos” Convención de Belem do Pará Artículo 8) Lit a), especialmente dentro los funcionarios públicos encargados de garantizar y velar por estos derechos.”

[141] Corte Constitucional, Auto 092 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[142] Corte IDH. Corte IDH. Caso Atala Rizzo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Párr. 97 y subsiguientes.

[143] Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.

[144] Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[145] El texto integral de la sentencia de primera instancia hace parte del cuaderno de revisión de la acción de tutela con el nombre ficticio de la accionante para efecto de ser consultado.

[146] Cuaderno de revisión, folio 56 del expediente.

[147] Centro Nacional de Memoria Histórica. “¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad”. Informe general, Grupo de memoria histórica, 2013. Pag. 77.

[148] El texto integral de la sentencia de segunda instancia hace parte del cuaderno de revisión de la acción de tutela con el nombre ficticio de la accionante para efectos de ser consultado.

[149] Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Sentencia del 18 de enero de 2017. Expediente del proceso penal. Cuaderno de segunda instancia.

[150] Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Sentencia del 18 de enero de 2017. Expediente del proceso penal. Cuaderno de segunda instancia. Folio 47.

[151] Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Sentencia del 18 de enero de 2017. Expediente del proceso penal. Cuaderno de segunda instancia. Folio 76.

[152] Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Sentencia del 18 de enero de 2017. Expediente del proceso penal. Cuaderno de segunda instancia. Folio 76.

[153] Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Sentencia del 18 de enero de 2017. Expediente del proceso penal. Cuaderno de segunda instancia. Folio 77.

[154] Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Sentencia del 18 de enero de 2017. Expediente del proceso penal. Cuaderno de segunda instancia. Folio 77.

[155] Concretamente, las citadas y subrayadas en esta providencia de la Corte Constitucional en sus numerales 5.3.3.2, de la sentencia de primera instancia del proceso penal y las citadas y subrayadas en los numerales 5.3.3.7 y 5.3.3.10, de la sentencia de segunda instancia del proceso penal.

[156] Dentro del proceso penal No. Rad. 25001 - 310700120130029 - 00.

[157] Principalmente las partes y los terceros interesados, a saber: la Comisión Colombiana de Juristas, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y todas las entidades que presentaron intervenciones al proceso de revisión, las cuales fueron resumidas en los antecedentes de esta providencia.