

Sentencia T-026/22

Referencia: Expediente T-8.283.999.

Acción de tutela interpuesta por Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y en representación del menor de edad Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda contra el Tribunal Administrativo de Risaralda y el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil veintidós (2022).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia por la Sección Tercera- Subsección C- del Consejo de Estado el 15 de febrero de 2021 y en segunda instancia por la Sección Tercera -Subsección A- del Consejo de Estado el 21 de mayo de 2021, dentro de la acción de tutela instaurada por Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y en representación del menor de edad Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda contra el Tribunal Administrativo de Risaralda y el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda

I. ANTECEDENTES

Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y en representación de su menor hijo Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda, mediante apoderado, instauraron acción de tutela contra del Tribunal Administrativo de Risaralda y el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, equidad de género, dignidad humana y honra, con ocasión de las providencias judiciales proferidas en el trámite del proceso adelantado bajo el medio de control de reparación directa, con número de radicado 66001-33-33-006-2020-00052-00/01, el 13 de agosto de 2020, por parte del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, en la cual rechazó la demanda por caducidad del medio de control y el 30 de noviembre de 2020, por el Tribunal Administrativo de Risaralda en la que confirmó la decisión de rechazo.

Hechos

1. El 20 de julio de 2012, Martha Cecilia Delgado Marulanda ingresó por urgencias de la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, ya que padecía una crisis asmática. Inicialmente, fue atendida por la doctora Leydi Esney Pérez, quien le formuló y la remitió para que le aplicaran *hidrocortisona* en ampolla, nebulizaciones con *terbutalina* y *diclofenaco* muscular. La *terbutalina* le generó a la paciente temblor, taquicardia, resequedad en la boca y ansiedad, colocándola en estado de incapacidad de resistir. Posteriormente, la señora Martha Cecilia Delgado, fue remitida al consultorio del Doctor Jorge Eduardo Chavarriaga Quiceno, funcionario de turno, para que realizara la valoración final. Al interior del consultorio, el doctor Chavarriaga Quiceno, *“la besó, le levantó la blusa, le tocó los senos, se los besó y succionó en repetidas ocasiones y con las manos se los apretaba. Le tocó con la mano derecha la vagina, trato de introducir el pene en la boca de la señora MARTHA CECILA, ella no lo permitió, después le introdujo el pene en la vagina, es decir, la accedió carnalmente aprovechando el estado de incapacidad que presentaba y no le permitía reaccionar.”*¹

2. Martha Cecilia Delgado Marulanda, formuló la correspondiente denuncia penal contra el entonces médico Jorge Eduardo Chavarriaga Quiceno, por lo que se inició proceso penal con radicado No. 660016000036201204000, por el punible de Acceso Carnal con Incapaz de Resistir.

¹ Numeral 1° de los hechos relatados en la demanda de tutela. Folios 1 al 194 del escrito de tutela que obra en el expediente digital del SIICOR.

3. El 27 de octubre de 2014, el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión, hoy Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas, dio lectura al fallo ABSOLUTORIO² en primera instancia en favor del procesado³. Contra esta decisión, la Fiscalía y la apoderada de las víctimas presentaron recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante providencia del 12 de diciembre de 2016⁴ por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, en el que REVOCÓ⁵ la decisión absolutoria de primera instancia. En su lugar, dispuso CONDENAR al ex médico Jorge Eduardo Chavarriga Quiceno, por el delito de acceso Carnal con incapaz de resistir, perpetrado en contra de la señora Martha Cecilia Delgado Marulanda.

4.- Contra la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira el 12 de diciembre de 2016, la defensa del condenado interpuso recurso extraordinario de Casación, sin embargo, en providencia del 29 de noviembre de 2017⁶, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia INADMITIÓ la demanda de Casación. Por lo tanto, la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2016, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, quedó en firme y debidamente ejecutoriada el 29 de noviembre de 2017⁷.

5. El 28 de noviembre de 2019, Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y en representación de su menor hijo Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda, radicaron ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Pereira –

² Al respecto, a folio 22 del fallo emitido, se lee que el Juzgado alegó en la providencia que la Fiscalía no demostró con certeza que los medicamentos suministrados a la víctima MCDM, especialmente la terbutalina la colocaron en incapacidad de resistir las agresiones sexuales por parte del médico Chavarriga Quiceno. Indicó que el debate probatorio se centró única y exclusivamente en el medicamento suministrado a la señora MCDM y no se consignó en la acusación otros elementos fácticos para deducir responsabilidad. En sustentéis, se está ante una conducta atípica objetiva y subjetivamente.

³ Folios 3 a 25 del cuaderno de pruebas y anexos de la demanda de reparación directa que obra en el expediente digital de SIICOR.

⁴ Folios 28 a 57 del cuaderno de pruebas y anexos de la demanda de reparación directa que obra en el expediente digital de SIICOR.

⁵ A folio 54 y 55 de la providencia se indica que, *en contraposición a lo determinado por el fallador de primer nivel, se encuentra plenamente demostrada la atipicidad de la conducta y no existe la menor incertidumbre del compromiso que le asiste al procesado en los hechos denunciados, porque con fundamento en el testimonio de la afectada y en el experticio de genética forense se demostró que fue éste quien la accedió carnalmente. El procesado en su condición de médico tenía la obligación de respetar y propender por el bienestar de su paciente, pero con el fin de satisfacer sus deseos libidinosos hizo todo lo contrario. Él en su calidad de profesional de la medicina podía determinar la situación en la que ese hallaba la señora Martha Cecilia.*

⁶ Folios 70 al 86 del cuaderno de pruebas y anexos de la demanda de reparación directa que obra en el expediente digital de SIICOR.

⁷ A folio 90 del cuaderno de pruebas de la demanda de reparación directa, obra certificación expedida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas – Risaralda en el que certifica que la decisión adoptada en el expediente con radicado 660016000036201204000 dentro del proceso que se adelantó contra Jorge Eduardo Chavarriga Quiceno cobró ejecutoria el 29 de noviembre de 2017, luego de haberse resuelto el recurso extraordinario de casación que obra en el expediente digital de SIICOR.

Risaralda-, solicitud de conciliación⁸ como requisito de procedibilidad para incoar el medio de control de reparación directa. Señalan que contabilizaron como término para interponer la acción contenciosa a partir de la fecha en que quedó en firme ante la Corte Suprema de Justicia el fallo penal condenatorio y se demostró la ocurrencia del hecho delictivo en su contra.

6. Agotado el trámite ante la Procuraduría Judicial y emitida la correspondiente acta de no conciliación el 7 de febrero de 2020⁹, Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y en representación de su menor hijo Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa¹⁰ contra el Departamento de Risaralda, Municipio de Dosquebradas y la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, con el fin que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables por el daño antijurídico causado a los accionantes por las presuntas fallas en el servicio por omisión en su posición de garantes, como consecuencia de los atentados contra la integridad física y sexual de que fue víctima la señora Martha Cecilia Delgado Marulanda, al interior de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, por parte del médico adscrito a dicha entidad y encontrándose en estado de indefensión por su situación de salud, hechos ocurridos el 20 de julio de 2012.

7. Como resultas de dicho proceso, el 13 de agosto de 2020 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira -Risaralda-, profirió auto¹¹ en el que dispuso el rechazo de la demanda por operar el fenómeno de la caducidad, dando aplicación a lo preceptuado en el artículo 164 del CPACA.

8. En efecto alegó que *“En el asunto de marras, no se cumple a cabalidad con lo dispuesto en la normativa aludida, pues el apoderado judicial de la parte actora presenta el escrito de demanda en el cual se invoca el medio de control de reparación directa el 07 de febrero de la presente anualidad, sin embargo, observa el despacho que de los hechos narrados en el libelo introductorio, si bien la parte demandante argumenta que no tuvo certeza del daño antijurídico causado a la señora Delgado Marulanda sino hasta*

⁸ Folios 5 al 59 del trámite prejudicial adelantado en la Procuraduría 38 Judicial II para Asuntos Administrativos que obra en el expediente judicial de SIICOR.

⁹ Folios 1 a 4 del cuaderno relativo a la solicitud de conciliación prejudicial que obra en el expediente digital de SIICOR.

¹⁰ Folios 1 al 59 que obra en el expediente digital del SIICOR.

¹¹ Folio 1 al 4 de la providencia proferida el 13 de agosto de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira que obra en el expediente digital de SIICOR

*el 29 de noviembre del año 2017 una vez la decisión judicial emitida por el Tribunal Superior de Pereira cobró ejecutoria y se acreditó el acceso carnal con persona incapaz de resistir cometido por el señor Jorge Eduardo Chavarría Quiceno, ello no implica que los demandantes no hayan tenido conocimiento del hecho en la fecha de su ocurrencia, esto es, **20 de julio de 2012**, época en que la víctima y ahora demandante denuncia penalmente al médico tratante ante la Fiscalía General de la Nación. (...) la tipificación de la conducta delictiva generadora del daño no es un requisito que impida acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, **el estado de inferioridad o incapacidad de resistir puede ser probado a través de los medios de prueba autorizados en el C.G.P** aplicable por estricta remisión normativa del CPACA, por lo que no puede aceptar esta sede judicial la tesis del apoderado de los demandantes **para justificar la inactividad en el ejercicio del medio de control** (...).”*

9. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante providencia¹² de 30 de noviembre de 2020. El despacho señaló que, *“no comparte lo expuesto por la parte demandante, en cuanto el proceso penal adelantado es independiente del que busca la reparación integral de los daños causados por la acción u omisión del Estado (...) Así, pretender que es a partir de la ejecutoria de la sentencia penal de segunda instancia, proferida contra el médico condenado por el delito sexual cometido contra la demandante, cuando se concrete el hecho fuente de reparación del daño por las entidades públicas demandadas, no resulta acorde con la autonomía de la responsabilidad extracontractual del Estado, respecto de la responsabilidad penal que para el sindicado o condenado se derive del proceso penal, aun cuando una y otra actuación judicial se fundamente en los mismo hechos (...) cuando lo cierto es que las omisiones que la parte actora endilga a las entidades demandadas, en razón de su posición de garantes, se reputan acontecidas el 20 de julio de 2012. En ese sentido, en los términos numeral 2 literal i) del artículo 164 del CPACA, es a partir del 21 de julio de 2012, cuando empieza a correr el término de 2 años para acceder a esta jurisdicción especial, término que se suspende con la presentación de solicitud de conciliación extrajudicial”*.

Acción de tutela

10. Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y en representación de su menor hijo Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda, mediante apoderado,

¹² Folio 1 al 12 de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 30 de septiembre de 2020 que obra en el expediente digital de SIICOR.

interpusieron el 12 de enero de 2021 acción de tutela¹³ contra las providencias proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira -Risaralda- y el Tribunal Administrativo de Risaralda el 13 de agosto y 30 de noviembre de 2020, respectivamente. Solicitan el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, equidad de género, en especial a la mujer como sujeto de especial protección constitucional, dignidad humana y honra.

11. En el escrito tutelar alegan por un aparte, que las providencias censuradas incurrieron en *vías de hecho*, toda vez que, no se tuvo en cuenta las circunstancias tan particulares y especiales como se desencadenaron los hechos, ya que, *“se desarrollaron de una manera confusa, puesto que la víctima, en su calidad de paciente, se encontraba en una posición de inferioridad e indefensión, [y] era necesario esperar a que el fallo en la justicia penal determinara la responsabilidad del agresor.*

12. Adicionalmente, señalan que se violó el precedente jurisprudencial citado en la sentencia del 1° de noviembre de 2012, dictada por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en la cual se expresó que, en los casos de vulneración de derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, se debía considerar si la actuación del demandante fue diligente en la vía judicial durante el proceso penal, para de este modo determinar a partir de qué fecha debía contarse el término de la caducidad. Asimismo, indicaron que en dicho fallo se flexibilizó el término de caducidad, para contabilizarlo a partir de la sentencia que declaró la responsabilidad penal de los agresores, en un caso de abuso sexual en el que la víctima era un menor de edad sujeto de especial protección.

13. Por lo anterior, solicitan se deje sin efectos las decisiones censuradas y se emita una orden de reemplazo en la cual se disponga la admisión de la demanda.

Material probatorio relevante cuya copia obra en el expediente

1. Acta de no conciliación expedida el 7 de febrero de 2020 por la Procuraduría 38 Judicial II para Asuntos Administrativos¹⁴.

2. Demanda de reparación directa interpuesta el 7 de febrero de 2020 ante la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos de Pereira por Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y representación de su menor hijo Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia

¹³ Folio 1 al 194 del escrito de tutela que obra en el expediente digital de SIICOR

¹⁴ Folios 1 al 59 del trámite prejudicial adelantado en la Procuraduría 38 Judicial II para Asuntos Administrativos que obra en el expediente judicial de SIICOR.

Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda y sus anexos¹⁵.

3. Fallo absolutorio de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas, Risaralda el 27 de octubre de 2014, dentro de la causa seguida contra Jorge Eduardo Chavarriaga Quiceno por el delito de acceso carnal con incapaz de resistir¹⁶.

4. Fallo de segunda instancia proferido el 12 de diciembre de 2016 por el Tribunal Superior de Pereira Sala de Decisión Penal, en el cual se revocó el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas, Risaralda y en su lugar se condenó como autor material responsable del punible de acceso carnal con incapaz de resistir a Jorge Eduardo Chavarriaga Quiceno.¹⁷

5. Providencia del 29 de noviembre de 2017, proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, por medio del cual inadmite la demanda de casación interpuesta por el defensor de Jorge Eduardo Chavarriaga Quiceno¹⁸.

6. Certificación expedida el 12 de abril de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, en la cual certifica que dentro del proceso que se adelantó contra Jorge Eduardo Chavarriaga Quiceno por el delito de acceso carnal abusivo con persona incapaz de resistir, la decisión cobró ejecutoria el 29 de noviembre de 2017, luego de haberse resuelto el recurso extraordinario de casación¹⁹.

7. Auto proferido el 13 de agosto de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo de Pereira, por medio del cual rechazó la demanda de reparación directa²⁰.

8. Auto proferido el 30 de noviembre de 2020 por el Tribunal del Contencioso Administrativo de Risaralda, por medio del cual confirmó el rechazo de la demanda de reparación directa²¹.

¹⁵ Folios 1 a 59 que obra en el expediente digital del SIICOR.

¹⁶ Folios 3 a 25 del cuaderno de pruebas y anexos de la demanda de reparación directa que obra en el expediente digital de SIICOR

¹⁷ Folios 28 a 57 del cuaderno de pruebas y anexos de la demanda de reparación directa que obra en el expediente digital de SIICOR

¹⁸ Folios 70 al 86 del cuaderno de pruebas y anexos de la demanda de reparación directa que obra en el expediente digital de SIICOR.

¹⁹ Folio 90 del cuaderno de pruebas y anexos de la demanda de reparación directa que obra en el expediente digital de SIICOR

²⁰ Folios 92 al 95 del cuaderno de pruebas y anexos de la demanda de reparación directa que obra en el expediente digital de SIICOR

9. Demanda de tutela formulada por Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y en representación de su menor hijo Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda, contra el el Juzgado Sexto Administrativo de Pereira y el Tribunal del Contencioso Administrativo de Risaralda²².

10. Contestación de la acción de tutela por parte del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira de 20 de enero de 2021²³.

11. Contestación de la acción de tutela por parte del Municipio de Dosquebradas, Risaralda de 20 de enero de 2021²⁴.

12. Contestación de la acción de tutela por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda de 19 de enero de 2021²⁵.

13. Fallo de primera instancia proferido el 15 de febrero de 2021 por el Consejo de Estado Sección Tercera – Subsección C- dentro del trámite tutelar promovido por Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y en representación de su menor hijo Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda²⁶.

14. Fallo de segunda instancia proferido el 21 de mayo de 2021 por el Consejo de Estado Sección Tercera – Subsección A- dentro del trámite tutelar promovido por Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y en representación de su menor hijo Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda²⁷.

Actuación procesal

Por auto²⁸ del 14 de enero de 2021, el Consejo de Estado Sección Tercera – Subsección C-: (i) admitió la acción de tutela; (ii) ordenó vincular a la presente acción, como terceras personas interesadas, al departamento de

²¹Folios 97 al 106 del cuaderno de pruebas y anexos de la demanda de reparación directa que obra en el expediente digital de SIICOR

²² Folios 1 al 194 que obra en el expediente digital de SIICOR

²³Folios 1 al 4 que obra en el expediente digital de SIICOR

²⁴ Folios del 1 al 6 que obra en el expediente digital de SIICOR

²⁵ Folios del 1 al 9 que obra en el expediente digital de SIICOR

²⁶ Folios 1 a 8 que obra en el expediente digital de SIICOR

²⁷ Folios 1 al 19 que obra en el expediente digital de SIICOR

²⁸ Folios 1 al 3 que obra en el expediente digital de SIICOR

Risaralda, al municipio de Dosquebradas (Risaralda) , a la Empresa Social del Estado Hospital Santa Mónica de Dosquebradas (Risaralda); y a las personas que participen en el proceso adelantado bajo el medio de control de reparación directa con número de radicado 66001-33-33-006-2020-00052-00/01 y (iii) corrió traslado a la partes y sujetos vinculados para que presenten informes sobre los hechos en que se sustenta la presente acción.

Respuesta de las entidades accionadas

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira allegó contestación²⁹ en la cual manifestó que, *“la acción constitucional invocada no debe prosperar, toda vez que, contrario a lo afirmado por los accionantes, no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados en la providencia proferida por este Despacho en el proceso bajo el radicado 66001-33-33-006-2020-00052-00 y dicha conclusión obedece a un análisis ponderado e integral de la normatividad y pronunciamientos jurisprudenciales del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (...) es diáfano que la providencia al momento de resolver el rechazo de la demanda se respalda en las fuentes dispuestas por el constituyente en el artículo 230. (...). En consideración a lo expuesto, el escrito de tutela no logra estructurar una trasgresión a los derechos fundamentales de los accionantes derivada de una decisión arbitraria del juez ordinario, por lo cual la suscrita Funcionaria Judicial solicita que sea denegado el amparo”*.

El Tribunal Administrativo de Risaralda en su contestación³⁰ indicó que, *“Analizados cada uno de los elementos [defectos] traídos a colación a través del presente Escrito, considera la suscrita que ninguno de ellos está presente en la Providencia cuestionada en sede de tutela, en cuanto la decisión adoptada obedeció al análisis ponderado e integral de la situación fáctica planteada, a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado, aplicables al caso concreto, así como del material probatorio allegado al expediente, estudio que permitió a esta corporación judicial arribar a la conclusión de la extemporaneidad del medio de control, requisito que resulta necesario (el de oportunidad) para efectos de superar el estudio introductorio que se hace a las demandas presentadas a través de los diferentes medios de control en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...) En el presente caso, la acción incoada desconoce el principio de inmediatez que regula el Decreto 2591 de 1991, en tanto la sentencia objeto de inconformidad por el actor fue proferida por este Tribunal hace 7 meses, lo*

²⁹ Folios 1 al 4 que obra en el expediente digital de SIICOR

³⁰ Folios del 1 al 9 que obra en el expediente digital de SIICOR

que desvirtúa el presupuesto de inmediatez para la procedencia de la tutela (...)”.

Finalmente, el municipio de Dosquebradas manifestó³¹ que, “*si bien la posición del municipio de Dosquebradas en la audiencia de conciliación fue la de no conciliar, como lo enuncia la parte accionante, precisamente dicha posición fue sustentada bajo la premisa que, en el asunto sometido a conciliación extrajudicial, había operado el fenómeno jurídico de la caducidad. (...) Así las cosas, se reitera la posición adoptada por el Municipio de Dosquebradas frente al presente asunto es la misma acogida por los despachos judiciales accionados (...)*”.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Sentencia de primera instancia

El 15 de febrero de 2021³², el Consejo de Estado Sección Tercera-Subsección C-, declaró improcedente la acción de tutela, ya que no se satisface el requisito de relevancia constitucional, puesto que los reproches presentados contra las decisiones judiciales proferidas en el ordinario de reparación no superan la entidad de una crítica con exposición de una tesis alterna a la que observaron los jueces naturales del asunto, en relación con la oportunidad para el ejercicio de la acción.

En efecto, señala que, “*en esta oportunidad, los accionantes no se refieren siquiera a la presencia de un tipo específico de error en la aplicación de la regla de caducidad plasmada en el artículo 164, i numeral 2 del CPACA. De modo que, en lugar de afirmar la irrazonable aplicación de la disposición, o que, en el caso, su postura sea la única fórmula constitucionalmente admisible, se limitan a exponer por qué, en su criterio, era necesario, antes, fijar la condición de indefensión de la víctima para, entonces sí, acudir a la jurisdicción contenciosa-administrativa a solicitar la reparación del daño.*

*Ello, lejos de proponer un debate con relevancia constitucional que habilite la intervención del juez de tutela para proteger garantías iusfundamentales, revela una intención de proponer, nuevamente, un debate hermenéutico propio del proceso ordinario que ya se realizó y que no es el objeto de este excepcionalísimo trámite constitucional. Así las cosas, este cargo **no supera el requisito de relevancia constitucional.***

³¹ Folios del 1 al 6 que obra en el expediente digital de SIICOR

³² Folios 1 a 8 que obra en el expediente digital de SIICOR

(...) En síntesis, ante la falta de exposición de una regla vinculante, ha quedado sin sustento el reproche por causa de su inaplicación, y de contera, sin demostración la falta de razonabilidad en las decisiones del Tribunal Administrativo de Risaralda y del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira (...)”.

Por otra parte, expuso el despacho que, con relación a la decisión adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sede de tutela, el 1 de noviembre de 2012, en el que, aducen, pese a estar configurado el fenómeno de la caducidad, se tuvo en cuenta las circunstancias del caso que involucraba como víctimas a menores y frente al cual se alega que hubo violación de un precedente constitucional, que, (...) *se abstuvo la parte actora de precisar la regla inferida del caso de referencia e inobservada por los jueces en las decisiones contra las que dirigió sus reproches en sede de tutela. Omitió hacer, al menos, una mención de los presupuestos fácticos, de la regla de decisión, y de su aplicación a este caso. Con ello pretende que el juez de amparo, desbordando su competencia, haga un examen general de la cuestión y determine, primero, cuál es ratio de la providencia citada y, luego, establezca si era una norma vinculante para las autoridades accionadas (...)*.

Impugnación

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante impugnó³³ la sentencia al considerar que tanto la providencia en cita impugnada, como aquellas proferidas por las accionadas, son notoriamente violatorias de los derechos fundamentales invocados en favor de los accionantes, y que al mantenerse esas decisiones incólumes perpetúan un estado de revictimización frente a la víctima directa.

Explicaron que, “(...) *desde antes de la presentación de la demanda administrativa, fue objeto de violencia sexual al interior de una Institución Pública de Salud. (...) Salta a la vista la necesidad de acceder a la Justicia de esta ciudadana como sujeto de especial protección, se observa un doble atropello a las garantías constitucionales, pues luego de un proceso tedioso penal para quedar demostrado lo que ocurrió (verdad y Justicia) y finalmente, al presentar la acción judicial que le garantizará su derecho a la reparación integral, no puede acudir como cualquier ciudadano a que le resarzan los perjuicios con el argumento de que ha operado el fenómeno de la caducidad simplemente y llanamente con una interpretación literal y exegética de la norma aplicable*”.

³³ Folios 10 al 22 del escrito que obra en el expediente digital del SIICOR.

Adicionalmente afirmaron que *“Se evidencia, en el sub lite, el desconocimiento del Precedente Constitucional, un error sustantivo con Violación Directa de la Constitución porque las accionadas y el A quo en la presente acción al abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo con enfoque constitucional y de contera decretar la improcedencia de la Acción, omiten los operadores cuestionados aplicar la excepción de inconstitucionalidad de la regla 164 CPCA, debiendo hacerlo a la luz de la información contenida en el escrito de tutela, incluso, desde la presentación de la misma solicitud de Conciliación extrajudicial, como en el cuerpo mismo de la demanda Medio de Control Administrativo de Reparación Directa referido en el acápite de hechos, fundamentos de derecho y aquel que se refiere a la Caducidad, la valoración de las pruebas arrimadas, así como en los recursos interpuestos frente aquellas providencias que decretaron la caducidad de la acción, allí se ha indicado los pormenores presentados en el desarrollo del debate judicial penal y administrativo, de las actuaciones judiciales que le tocó afrontar a la señora MARTHA CECILIA DELGADO MARULANDA (víctima directa), para dar por acreditado el hecho dañoso y posteriormente los perjuicios generados”*.

Concluyen en su escrito que, la providencia impugnada y las proferidas por las autoridades judiciales accionadas, han desconocido el precedente Constitucional establecido en la sentencia SU-659 de 2015, en el cual se establecieron pautas de interpretación en asuntos como el que nos convoca, puesto que, en dicho fallo la Corte Constitucional concluyó que la sentencia atacada incurrió en un defecto sustantivo por no haber aplicado un enfoque constitucional fundado en la salvaguardia de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las especiales circunstancias que rodearon el caso concreto.

Sentencia de segunda instancia

El 21 de mayo de 2021³⁴, el Consejo de Estado Sección Tercera – Subsección A-, modificó el ordinal primero de la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar, declaró improcedente la solicitud de amparo en relación con el defecto fáctico y negó las pretensiones de la tutela en lo que concierne al desconocimiento del precedente, en lo demás, confirmó el fallo impugnado.

Este despacho encontró que la solicitud de amparo carece de relevancia constitucional, pero solo respecto al presunto defecto fáctico alegado, dado que se está ejerciendo la acción de tutela para convertir en una instancia

³⁴ Folios 1 al 19 que obra en el expediente digital de SIICOR

adicional del proceso de reparación directa aspectos ampliamente debatidos. En suma, se evidencia que los vicios en que supuestamente incurrieron las autoridades judiciales demandadas fueron invocados para continuar con el debate jurídico que ya fue decidido.

De otra parte, en cuanto al cargo por desconocimiento del precedente establecido en la sentencia del 1° de noviembre de 2012, precisa la Sala que, aunque en el fallo cuestionado el Tribunal Administrativo de Risaralda no hizo alusión a aquella providencia, lo cierto es que se dictó en una acción de tutela cuyos efectos son *inter partes*, es decir, que lo decidido solo resulta vinculante para los sujetos procesales que allí participaron. De esa manera queda descartada la configuración del desconocimiento del precedente alegado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEDE DE REVISIÓN

La Sala de Selección de Tutelas Número Ocho³⁵ de la Corte Constitucional, en Auto del 30 de agosto de 2021, seleccionó el expediente T-8.283.999 para su revisión y, de acuerdo con el sorteo realizado, lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos, para que tramitara y proyectara la sentencia correspondiente.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite 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 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2. La presente acción de tutela se origina en las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda y el Tribunal Administrativo de Risaralda que declararon la caducidad del medio de control de reparación directa iniciado por la señora Martha Cecilia Delgado Marulanda y otros contra el Departamento de Risaralda, el Municipio de Dosquebradas y la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, con el fin que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables por el daño antijurídico causado a los

³⁵ Integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Cristina Pardo Schlesinger.

accionantes por las presuntas fallas en el servicio por omisión en su posición de garantes, como consecuencia de los atentados contra la integridad física y sexual de que fue víctima la señora Martha Cecilia Delgado Marulanda, al interior de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas el 20 de julio de 2012, por parte del médico adscrito a dicha entidad y encontrándose en estado de indefensión por su situación de salud.

3. El debate central de esta tutela recayó en si efectivamente operó el fenómeno procesal de la caducidad de la acción. Para los accionantes, el instante que marca el inicio del conteo del término de la caducidad es la fecha en que quedó en firme ante la Corte Suprema de Justicia el fallo penal condenatorio por medio del cual se tuvo certeza del daño antijurídico, pues fue en ese momento donde se demostró tanto la ocurrencia del hecho delictivo como su autor. En contraste, para las autoridades demandadas, los accionantes tuvieron el conocimiento del hecho y su autor en la fecha de su ocurrencia, esto es, el 20 de julio de 2012, por lo que, esta fecha es el momento definitivo que debe considerarse para tener en cuenta si se ejerció o no en tiempo el derecho de acción.

4. En el escenario esbozado, como el amparo se dirige directamente contra las decisiones proferidas por autoridades judiciales en ejercicio de su función jurisdiccional, es pertinente evaluar si la acción constitucional es procedente formalmente, para eso, se examinarán los requisitos que para el efecto han sido sistematizados a partir de la Sentencia C-590 de 2005. De superarse tal examen, a la Sala Novena de Revisión le corresponde resolver el siguiente problema jurídico: ¿incurrieron el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda y el Tribunal Administrativo de Risaralda en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional y, por tanto, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los accionantes, al aplicar la figura de la caducidad del medio de control de reparación directa a partir del día en que ocurrieron los hechos constitutivos de la agresión sexual, sin valorar que solo se tuvo la certeza de la ocurrencia del hecho delictivo y su autor en el momento en que quedó en firme ante la Corte Suprema de Justicia el fallo penal condenatorio y, por lo tanto, constituirse este último momento en el determinante para estudiar el fenómeno extintivo del derecho de acción?

5. Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá (i) La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia; (ii) Configuración de la causal desconocimiento del precedente constitucional; (iii) Caducidad de la acción de reparación directa. Reiteración de jurisprudencia y; (iv) Normas internacionales relacionadas con el derecho a la reparación integral

de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y la debida diligencia. Interseccionalidad de género. Con base en ello, se solucionará el caso concreto.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

6. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

7. El Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 11, 12 y 40 establecieron la posibilidad de que, cuando los jueces emitan decisiones que vulneran garantías fundamentales, estas sean susceptibles de control por vía de tutela. No obstante, la Corte Constitucional al realizar el control abstracto de dichas normas, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró su inexecutable y precisó que, permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

8. Sin embargo, en esta providencia también señaló que existe la posibilidad excepcional de controvertir decisiones judiciales a través de la acción de tutela cuando la autoridad judicial, en lugar de actuar en derecho, lo hace a través de vías de hecho.

9. Posteriormente, en la sentencia C-590 de 2005, la doctrina de las vías de hecho fue replanteada y, en dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

10. Esta Corporación estableció diversas condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, condiciones que deben superarse en su totalidad para hacer posible un estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad.

11. Estos requisitos generales son los siguientes³⁶:

i) Que la cuestión tenga relevancia constitucional, es decir, que plantee una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con derechos de carácter constitucional fundamental, ya que, los debates exclusivamente legales no son propios de la tutela.

ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; La obligación de agotar todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado, se relaciona con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela. Este deber trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable o cuando el mecanismo no es idóneo y eficaz.

iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; El juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador.

iv) Si se trata de una irregularidad procesal, que ésta sea decisiva en el proceso; Con este requisito se busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.

v) Que se expongan de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales y de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial; Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial.

vi) Que el fallo censurado no sea de tutela; Se busca evitar la prolongación indefinida del debate constitucional

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

12. Con el propósito de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia, además de

³⁶ C-590 de 2005

establecer la procedibilidad de la acción de tutela conforme a los requisitos generales de procedencia, es necesario evaluar si la decisión judicial censurada está afectada por alguna de las causales específicas de procedencia, así:

i) defecto orgánico; Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.

ii) defecto procedimental absoluto; Surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley³⁷.

iii) defecto fáctico; Cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión³⁸.

iv) defecto material o sustantivo; Tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión³⁹.

v) el error inducido; Acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros o por fallas estructurales de la Administración de Justicia por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales⁴⁰.

vi) decisión sin motivación; Se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

vii) desconocimiento del precedente; Se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre un derecho fundamental y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad⁴¹.

³⁷ T-638 de 2011

³⁸ T-419 de 2011.

³⁹ SU-918 de 2013

⁴⁰ SU-014 de 2001, SU-214-01 y T-177 de 2012.

⁴¹ SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

viii) violación directa de la Constitución; Se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Constitución como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa. Este defecto se configura cuando el juez da alcance a una disposición normativa de forma abiertamente contraria a la Constitución.

13. En suma, del anterior recuento jurisprudencial se puede concluir que, de forma excepcional la acción de tutela procede contra providencias judiciales, siempre y cuando éstas cumplan los requisitos generales de procedencia, se vulneren derechos fundamentales y con ello se demuestre al menos una de las causales especiales de procedibilidad de la acción constitucional.

14. En el caso *sub examine* la parte actora alegó en el escrito de tutela que las decisiones objeto de censura incurrieron en el defecto relativo al desconocimiento del precedente, con relación a la decisión adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sede de tutela el 1° de noviembre de 2012⁴², pues estiman que, en ese caso, pese a que estuvo configurado el fenómeno de la caducidad, no se tuvo en cuenta las circunstancias alrededor y los hechos específicos que involucraba como víctimas a un sujeto de especial protección constitucional y los actos sexuales ocurridos al interior de un centro educativo para proferir una decisión que amparara los derechos de los accionantes y declarar que el conteo del término de caducidad debía flexibilizarse desde el momento en que se produjo la condena penal y no desde el momento en que ocurrieron los hechos.

15. Adicionalmente, en el escrito de impugnación presentado por los accionantes contra el fallo proferido en primera instancia por el Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, alegaron la configuración del defecto relativo al desconocimiento del precedente constitucional, particularmente por el desconocimiento de la sentencia SU- 659 del 2015, ya que en dicho fallo se efectuó el estudio de la caducidad del medio de control de reparación directa y su excepcional flexibilización de acuerdo a circunstancias específicas, que en este caso, aluden ser similares pues se trata de un sujeto de especial protección en cabeza de una mujer.

16. por tanto, esta Sala efectuará una breve caracterización de la causal de desconocimiento del precedente constitucional a fin de proceder al estudio del caso concreto.

⁴² Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01622-00

Configuración de la causal desconocimiento del precedente constitucional

17. Esta Corporación ha señalado que el precedente⁴³ puede ser entendido como *“aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio”*, dichas similitudes han sido abarcadas desde dos aspectos: (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

18. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado *“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”*⁴⁴

19. Asimismo, se han diferenciado dos clases de precedentes teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa: el horizontal y el vertical.⁴⁵ El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial. El segundo, se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional.

20. De otra parte, en la sentencia T-830 de 2012, se explicó el carácter obligatorio del precedente con relación a los funcionarios judiciales, puesto que, por una parte, (...) *“se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de “ley” ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción, por otra parte, se desprende de los principios de*

⁴³ T-360 de 2014

⁴⁴ Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁵ T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

igualdad, debido proceso y buena fe. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales. Y, por último, la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares (...).

21. No obstante, debe precisarse que la anterior regla no es absoluta ya que no puede ignorarse que el derecho es dinámico y que cada caso puede presentar elementos que no fueron concebidos con anterioridad en otros fallos judiciales; en esa medida, siempre que exista una justificación razonable y proporcional, las autoridades judiciales pueden apartarse de los precedentes judiciales en atención a su autonomía y a su independencia.

22. En conclusión, los jueces tienen como deber de obligatorio cumplimiento acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones cuando éstas constituyan precedentes en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia. Sin embargo, pueden apartarse de dicho precedente, en el caso de decisiones adoptadas por órganos de cierre, siempre que cumplan la carga argumentativa antes descrita y que con esta planteen una mejor respuesta al problema jurídico.

23. Ahora bien, arribando al asunto que nos compete, esto es, el defecto por desconocimiento del precedente constitucional, debe decirse que este predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.⁴⁶ Por otra parte, se ha enfatizado en que, este acaece cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y el juez ordinario al resolver un caso limita sustancialmente dicho alcance o se aparta de la interpretación fijada por esta Corporación. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴⁷.

⁴⁶ C-590 de 2005, T-292 de 2006, T-230 de 2011, entre otras.

⁴⁷ T-123 de 2011

24. Por otra parte, es relevante traer a colación algunas consideraciones expuestas en la sentencia T-351 de 2011, en la cual se estableció que *el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas*. En efecto, ante fallos proferidos en sede de control concreto de constitucionalidad, *el respeto de su ratio decidendi es necesario no solo para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima, sino para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su intérprete autorizado*.

25. Ahora bien, en el caso de las sentencias de unificación de tutela y de control abstracto de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, se indica que es suficiente una providencia para que exista un precedente, *“debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política”*.

26. De conformidad con lo expuesto, el desconocimiento del precedente constitucional, además de violar los derechos de las partes a la igualdad y al debido proceso, entre otros, vulnera el principio de supremacía constitucional, lo que constituye una razón de más que hace procedente la acción de tutela contra la providencia atacada⁴⁸.

27. En conclusión, para que se configure el defecto por desconocimiento del precedente constitucional son necesarios dos aspectos (i) que la Corte Constitucional precise cuál es la regla de decisión que condiciona la solución de un caso concreto en el curso de un proceso de constitucionalidad o de tutela y (ii) que la autoridad judicial accionada se aparte de lo establecido por este Tribunal sin haber presentado argumentos que soporten su decisión a pesar de que la controversia que le ha sido planteada sea semejante.

Caducidad de la acción de reparación directa. Reiteración de jurisprudencia.

28. Antes de la constitucionalización del deber de reparar del Estado establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, ya el Decreto 01 de 1984 había regulado la acción de reparación directa como el mecanismo para obtener la indemnización de los daños antijurídicos derivados de las acciones u omisiones de las autoridades públicas. Esta

⁴⁸ T-360 de 2014

normativa consagraba un término en el cual debía ejercerse esta acción en el artículo 136, numeral 8⁴⁹.

29. Sin embargo, con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, se establece en el artículo 164, ordinal i) que:

*"Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, **contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.***

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

30. Con relación a establecer términos de caducidad en las acciones, en la Sentencia C-418 de 1994 se explicó que, en lugar de coartar el acceso a la administración de justicia, por el contrario, lo concretiza y viabiliza, puesto que, *establecer acciones ilimitadas y sin términos de caducidad, conduciría a una paralización de la administración de justicia, e impediría su funcionamiento. Conduciría a que el Estado no pueda resolver los conflictos sociales*⁵⁰.

31. Sin embargo, en varias ocasiones la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la caducidad del medio de control de reparación directa en sede de revisión, en situaciones en las cuales se ha cuestionado su contabilización. Al respecto ha emitido los siguientes pronunciamientos:

32. En la sentencia T-156 de 2009 se ocupó de estudiar una acción de tutela a través de la cual se cuestionó la contabilización del término de caducidad efectuado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dado que no tuvo en cuenta el cambio jurisprudencial del Consejo de Estado en lo concerniente a la autoridad competente para conocer de los procesos adelantados en

⁴⁹ Modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998

⁵⁰ Posición reiterada en la sentencia C-565 de 2000

contra del Instituto de Seguros Sociales. En el transcurso de este estudio, integró la posibilidad de incorporar elementos distintos a los establecidos en la ley para calcular el plazo de los dos años. Este Tribunal expresó que, a pesar de que en la providencia cuestionada se realizó una interpretación objetiva del Código Contencioso Administrativo, la conclusión a la que llegó la autoridad accionada no resultaba constitucionalmente admisible, “(...) *toda vez que circunscribir el análisis al ámbito legal sin estudiar los efectos de la posición variable de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la jurisdicción competente para tramitar los procesos contra el ISS devino en una flagrante denegación de justicia*”. Como resultado de ello, revocó las decisiones adoptadas por las autoridades constitucionales de instancia y, en su lugar, concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

33. Por otra parte, en la sentencia T-075 de 2014, se estudió la solicitud de amparo que se presentó contra la providencia que decretó la caducidad de la acción de reparación directa que se interpuso como resultado de las fallas médicas que le ocasionaron secuelas irreversibles y la pérdida del 72,5% de la capacidad laboral a un menor de edad. En esa decisión, luego de efectuar un análisis de los pronunciamientos que sobre la materia ha proferido el Consejo de Estado, la Corte reconoció la posibilidad de recurrir a un momento distinto al que ocurrió el daño para calcular el término para presentar la demanda. Concretamente, señaló:

“(...) el término de caducidad de la acción de reparación directa en fallas en la prestación del mencionado servicio, tiene dos excepciones para su contabilización: (i) empieza a contarse a partir del momento en que la persona tenga conocimiento del daño, (ii) cuando hay un tratamiento médico que se presta continuamente y el cual genera al paciente una expectativa de recuperación así el paciente tenga conocimiento del daño, el servicio médico brinda posibilidades de recuperación, razón por la cual, en estos casos, la caducidad se contabilizará desde el momento en que se otorgue un diagnóstico definitivo del paciente, ‘entonces, si el paciente padece el daño y, por lo tanto, conoce el hecho o la omisión y el daño antijurídico, pero no ha sido expedido un diagnóstico concluyente, sino que, por el contrario es parcial o temporal, no es posible radicar en cabeza de la persona el deber de demandar’.”

34. En la sentencia SU-659 de 2015, la Corte estudió vía acción de tutela el proceso de reparación directa que inició una familia con ocasión de los daños originados por el acceso carnal violento y homicidio del que fue víctima una menor de edad, y donde inicialmente había sido inculpado su padre. En la decisión, la Sala Plena sostuvo que el término de los dos años

no es absoluto, ni la fecha de inicio inmodificable, en tanto que en algunos eventos resulta procedente aplicar excepciones para asegurar el acceso a la administración de justicia. Asimismo, retomó las reglas que hasta ese momento existían en el Consejo de Estado en aplicación del principio *pro damnato*, a saber:

“a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima b) el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos; c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior; d) la fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la C.C.A., en cumplimiento de los compromisos internacionales”

En consecuencia, revocó las decisiones constitucionales de instancia y, en su lugar, concedió el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la debida diligencia.

35. En la sentencia T-667 de 2015 la Corte se ocupó de estudiar una acción de tutela que se presentó contra las providencias que decretaron la caducidad de la reparación directa que se solicitó en un proceso de privación injusta de la libertad. Allí, expresó que en ese tipo de casos el término para iniciar el proceso de reparación directa inicia una vez existe certeza acerca de la terminación del procedimiento, por absolución o preclusión. Asimismo, explicó que esa certeza se alcanza *“(…) cuando la decisión que define sobre el proceso de forma definitiva: sentencia absolutoria o preclusión de la investigación, cobra fuera ejecutoria”* (negrilla propia del texto). A partir de ahí encontró que en el caso planteado por los accionantes se había incumplido el término de los dos años, por lo que confirmó las decisiones constitucionales de instancia que habían negado el amparo.

36. En la sentencia T-528 de 2016 la Corte estudió una acción de tutela a través de la cual se cuestionó la contabilización del término de caducidad

en el curso de un proceso de reparación directa. En este caso, los peticionarios sostenían que la contabilización del término solamente podía iniciar el día en el que accedieron a la historia clínica del fallecido. Al resolver el asunto, la Corte recurrió nuevamente al criterio de cognoscibilidad a efectos de determinar el momento a partir del cual era constitucionalmente admisible calcular el periodo de los dos años. Señaló que los demandantes solo podían conocer los hechos relacionados con la muerte de su familiar hasta tanto accedieran a la historia clínica, debido a que ese es el documento idóneo para obtener información acerca de las actuaciones médicas relacionadas con una persona. En esa misma providencia, llegó a la siguiente conclusión:

“(...) mientras exista duda y oscuridad frente a elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, solo puede contabilizarse la caducidad, desde el momento en que se tenga claridad de estos, por lo que se concluye que, la interpretación literal de la norma de caducidad referida que efectuaron las autoridades demandadas, no es admisible constitucionalmente y comporta la vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia de las accionantes”.

37. Con base en esa conclusión, revocó las decisiones de instancia que habían negado el amparo y, en su lugar, concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

38. El recuento jurisprudencial efectuado permite llegar a dos conclusiones: La primera, que a lo largo de sus decisiones esta Corporación ha preferido la interpretación que admite bajo ciertas condiciones la flexibilización del cómputo del término de caducidad, en aras de asegurar la primacía de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. La segunda, que la regla de decisión que ha sintetizado la Corte sobre este aspecto se encuentra establecida en la sentencia SU-659 de 2015.

39. Adicionalmente, debe señalarse que, el Consejo de Estado, también se ha referido a la flexibilización en el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa. En efecto, de manera específica se ha pronunciado frente a la posibilidad de contar los términos de caducidad de la acción de reparación directa a partir de la providencia que decida la condena penal (establecida a partir de sentencia ejecutoriada) y no desde la fecha en que ocurrieron los hechos que sustentan las pretensiones indemnizatorias.

40. En un primer caso, se trató de la acción de tutela interpuesta por víctimas de las ejecuciones extrajudiciales del Estado tras la condena penal

por la comisión del delito de homicidio en persona protegida. En efecto, los hechos ocurrieron el 9 de julio de 2007, cuando el joven Alexander Moncaleano Hernández, fue convidado, al parecer por un soldado profesional, a viajar de la ciudad de Armenia a Pereira. El 12 del mismo mes y año, la familia se enteró por los medios de comunicación de su fallecimiento en un “*combate*” con el Ejército Nacional. El joven fue presentado como integrante de las FARC que, por demás, estaba preparando el secuestro de agricultores de la zona.

41. Luego de haber intentado la respectiva conciliación extrajudicial (23 de abril de 2009), los familiares presentaron una demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, el día 4 de mayo de 2011.

42. El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante auto de 23 de junio de 2011, rechazó la demanda por caducidad de la acción de reparación directa, por cuanto, se presentó después de los dos años en que el joven salió de la casa. Esta instancia judicial no hizo ninguna consideración, distinta a que el muchacho salió de su casa y después apareció como muerto en combate. En consecuencia, contó la caducidad desde el momento en que salió de su casa. El Consejo de Estado, Sección Tercera, en auto del 28 de agosto de 2013, confirmó la decisión de rechazo del Tribunal, al considerar que la conducta era una típica desaparición forzada, frente a la cual el legislador había señalado una especial forma de contar la caducidad que, en el presente caso, no se satisfacía.

43. A continuación, se citan las consideraciones relevantes, pese a su extensión, por su relevancia para el caso:

*“[A] partir de la teoría del descubrimiento del daño, los dos años de caducidad del medio de control de reparación directa **debe comenzar a correr al día siguiente de la ejecutoria del fallo penal que así lo determine.**”*

Así, para hacer razonable el término de caducidad en los mal llamados “falsos positivos”, ejecuciones extrajudiciales o técnicamente homicidios en persona protegida, este solo podría contarse, cuando la autoridad penal declare que el Estado desconoció su deber de garante e involucró al personal civil en las hostilidades, al señalarlos como miembros de grupos armados, cuando en realidad no lo eran. Es decir, cuando el Estado mismo, a través de la justicia penal, declare que se dio la violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario.

*En otros términos, **la caducidad, en estos casos, en concepto de la Sala, solo se puede contar a partir de la ejecutoria de la sentencia penal.** En consecuencia, este no es un presupuesto que se pueda analizar al momento de la admisión del medio de control, cuando aquella no exista, pues la presunción de la que venimos hablando solo podría desvirtuarse en el transcurso del proceso administrativo, si no hay fallo penal, y, por tanto, únicamente al momento de dictarse el respectivo fallo será posible establecer la realidad de los hechos frente a los cuales se demanda la responsabilidad del Estado.*

*En consecuencia, es evidente, que el juez administrativo, a efectos de contar los términos de caducidad cuando de estos hechos se trate, no puede llanamente tener en cuenta la ocurrencia del hecho para poner el marcha el cronómetro de aquella, sin reparar que hay circunstancias que impiden hacer esa adecuación, en razón del contexto mismo de la situación que se alega, **como en efecto lo reconoció el legislador para la desaparición forzada, pero solo para esa conducta, dejando de lado otras igualmente graves que requieren de exámenes diversos.**”⁵¹*

44. En un segundo caso, este fue planteado por los accionantes en el escrito de tutela y en él el Consejo de Estado flexibilizó el término de caducidad, para contabilizarlo a partir de la sentencia que condenó penalmente a los agresores en un caso de abuso sexual en el que la víctima era un menor de edad sujeto de especial protección constitucional. Particularmente, este caso se trató de un menor, que encontrándose estudiando en la Institución Educativa Distrital Atenas, fue accedido carnal y violentamente por dos compañeros de estudio el 4 de mayo de 2007.

45. La anterior situación fue denunciada de manera oportuna por la abuela del menor, en su calidad de guardadora, iniciándose la correspondiente investigación penal, dentro de la cual se dictó sentencia de primera instancia el 16 de junio de 2010; que fue confirmada por el Juzgado Primero Penal del Circuito para adolescentes mediante providencia del 30 de octubre, atribuyéndose responsabilidad penal a los autores del hecho.

46. Una vez se dictó la sentencia del proceso penal en primera instancia, se inició el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación – Instituto Educativo Distrital Atenas, en el cual, el Juzgado Treinta y Tres Administrativo de

⁵¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 12 de febrero de 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-00747-01. Disponible en <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/11001-03-15-000-2014-00747-01.htm>

Bogotá, mediante fallo del 11 de noviembre de 2011 declaró administrativamente responsable al Estado, por encontrarse demostrado que hubo una irregularidad en la prestación del servicio, al no tomarse las medidas de seguridad y protección necesarias para proteger al menor dentro de la institución educativa.

47. Ejecutoriada la anterior decisión, el proceso fue remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que se surtiera el grado jurisdiccional de Consulta, siendo así que dicha Corporación mediante sentencia del 11 de mayo de 2012, revocó la sentencia consultada y declaró probada la excepción de caducidad de la acción. En virtud de lo anterior, las partes interponen acción de tutela con el fin de que sea revocada la decisión.

48. Al resolver la acción de tutela, el Consejo de Estado señaló: *“observa la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no hizo ninguna apreciación sobre la especial protección de la niñez, como sujeto altamente vulnerable [...] las anteriores consideraciones, ameritaban que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al momento de resolver el grado jurisdiccional de consulta, tuviera en cuenta que al verse afectados derechos fundamentales de un menor, podía considerar el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa desde el momento en que se produjo la condena penal en primera instancia, es decir, desde el 16 de junio de 2010, y no desde la fecha en que ocurrieron los hechos.”*⁵²

49. En suma, los anteriores son casos en los que el Consejo de Estado ha acogido explícitamente la regla de decisión de que el conteo del término de caducidad se efectúa a partir de la ejecutoria de la condena penal en casos en los que estén involucrados sujetos de especial protección constitucional o delitos que afecten valores constitucionales especialmente protegidos, siempre teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto. Lo anterior, aunque ninguno de los dos casos encaje en el supuesto del delito de desaparición forzada, que es el único evento en el que el CPACA permite de manera expresa que el cómputo de la caducidad se realice *“desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.”* Sobre el punto, la Sección Tercera ha sostenido, en providencia de unificación avalada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-312 de 2020, que en casos diferentes a los relacionados con desaparición forzada

⁵² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., primero (1) de noviembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01622-00(AC) Actor: MARIA CRISTINA GAMBA SUAREZ Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

“(…) mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso⁵³”

50. Sea esta la oportunidad para precisarse que, si bien es cierto que las decisiones a las que se hace referencia fueron emitidas por el Consejo de Estado en procesos de tutela, esta Corporación ha reconocido que el carácter vinculante del precedente vertical no se limita a las decisiones que emitan los órganos de cierre de cada jurisdicción, sino, de manera general, a las decisiones adoptadas por el “*superior jerárquico*”⁵⁴ de cada despacho judicial. En este caso, a pesar de que el Consejo de Estado no es el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, sí es el superior jerárquico de las entidades accionadas y el intérprete autorizado y especializado de las normas procesales del CPACA. En esa medida, esas decisiones constituyen también precedente vertical para las decisiones que aquí se analizan.

51. Recordemos que este Tribunal ha distinguido entre el precedente judicial y el constitucional fijado por la Corte, otorgando al primero un “*un lugar preponderante en el sistema jurídico [que] debe ser acatado por todas las autoridades judiciales*”⁵⁵. Sin embargo, esa consideración no resta obligatoriedad al precedente fijado por el Consejo de Estado en sede de tutela.⁵⁶

Normas internacionales relacionadas con el derecho a la reparación integral de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y la debida diligencia. Interseccionalidad de género. ⁵⁷

52. Esta Corporación ha hecho referencia a algunos instrumentos jurídicos que deben ser consultados, tanto por el juez ordinario como el constitucional, al momento de fallar casos graves, como el presente, en el

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, radicación 61.33, actor: Juan José Coba.

⁵⁴ Sentencia SU-354 de 2017.

⁵⁵ Sentencia SU-077 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁵⁶ Sobre la relación entre precedente judicial y precedente constitucional, ver sentencias SU-077 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo; y T-459 de 2017, M.P. Alberto Rojas. SV. Carlos Bernal Pulido.

⁵⁷ Al respecto, se seguirán muy de cerca las consideraciones que sobre el particular estableció la sentencia SU-659 de 2015.

cual estamos ante un caso de violencia sexual contra una mujer. Es por esto, que se expondrán algunas normas de derecho internacional de derechos humanos, en relación con las obligaciones Estatales en estos casos y las obligaciones que particularmente asume el Estado colombiano.

53. A continuación, se hará un recuento de las obligaciones internacionales en materia de atención y tratamiento de hechos violatorios de los derechos humanos sobre las mujeres, prestando especial atención a los derechos al acceso a la administración de justicia, debido proceso, proscripción de la discriminación y reparación integral, como desarrollo de la obligación genérica de *debida diligencia*.

54. El artículo 1° de la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia (1993), estableció que por esta “se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”

55. De igual manera, este instrumento estableció que los Estados tienen la obligación de utilizar una política que tenga como objetivo erradicar la violencia contra la mujer, especialmente: “(i) abstenerse de practicar cualquier acto de violencia contra la mujer; (ii) prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer; (iii) establecer sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; (iv) elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia; (v) elaborar enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia; (vi) garantizar que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada; (vii) contar con los recursos adecuados para sus actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer; (viii) sensibilizar a autoridades y funcionarios sobre el fenómeno; (ix) modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole; (x) promover la realización de investigaciones, informes y directrices sobre el tema; (xi) y apoyar las organizaciones y movimientos que se dediquen a promover los derechos de la mujer, entre otros .”

56. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en el párrafo 1° del artículo 21 crea el

comité para eliminar la discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, de conformidad con el cual se pueden hacer recomendaciones y sugerencias generales de acuerdo con el examen de los informes y datos que provean los Estados partes.

57. En ejercicio de esta actividad, dicho comité ha proferido diversas recomendaciones referentes a la protección de los derechos de las mujeres, como las siguientes:

58. La Recomendación General No. 12 referente a la Violencia contra la mujer, exige a los Estados que en sus informes incluyan información relacionada con la legislación aplicable para proteger a la mujer de cualquier acto de violencia; los mecanismos utilizados para evitar y eliminar este tipo de violencia; los servicios para apoyar a las mujeres víctimas de violencia, agresiones o malos tratos; y facilitar datos respecto a la frecuencia de conductas violentas que atentan contra las mujeres y las víctimas de la misma.

59. La Recomendación General No. 33 de 15 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, indica que existen diversas problemáticas que dificultan el acceso a la justicia de las mujeres que han sido víctimas de algún tipo de violencia como *"la centralización de los tribunales y órganos cuasi-judiciales en las principales ciudades, la falta de disponibilidad en las regiones rurales y remotas, el tiempo y el dinero que se necesita para acceder a ellos, la complejidad de los procedimientos, las barreras físicas para las mujeres con discapacidad, la falta de acceso a asesoramiento legal con visión de género, incluida la asistencia jurídica, así como las deficiencias a menudo señaladas en la calidad de los sistemas de justicia (como resoluciones insensibles al género debidas a la falta de formación, retrasos y excesiva duración de los procedimientos, la corrupción, etc.) dificultan que las mujeres tengan acceso a la justicia. "*

60. Por su parte, el artículo 1° de la CEDAW señala que la expresión discriminación contra la mujer "denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

61. Ahora bien, el Comité de la CEDAW, en su recomendación General No. 19, encuentra que esta obligación de diligencia se deduce del contenido de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de

Discriminación contra la Mujer. Señala el organismo de monitoreo: “*No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si **no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.***”⁵⁸

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

63. Por otra parte, es pertinente abordar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual establece como premisa esencial para la defensa de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos.

64. En efecto, los artículos XVIII de la Declaración Americana y 8 y 25 de la Convención Americana establecen que todas las personas tienen el derecho a acceder a recursos judiciales y a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial cuando creen que sus derechos han sido violados. La protección de estos derechos se ve reforzada por la obligación general de respetar, impuesta por el artículo 1.1 de la Convención Americana

65. Particularmente, la tutela judicial efectiva de los derechos de las mujeres víctimas de violencia debe ser amparado en atención a políticas criminales no discriminatorias, en concordancia con el artículo 24 de la

⁵⁸ Cfr. CEDAW Recomendación General, No. 19: “La Violencia contra la Mujer”, 1992 párr. 9 Esta obligación ha sido reiteradamente reconocida tanto por organismos internacionales de monitoreo, como tribunales internacionales de derechos humanos. Cfr. Corte Interamericana de derechos Humanos, Caso González y otras (Campo Algodonero). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y otros. Caso No. 12.626 Informe No. 80/11 de julio de 2011, párr. 111

Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece el derecho a la igualdad ante la ley que les asiste y, el artículo 1.1 que le impone una obligación general de respeto al Estado sobre la Convención.

66. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha definido el recurso judicial efectivo como *"el derecho de todo individuo de acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado - sea éste un derecho protegido por la Convención, la Constitución o las leyes internas del Estado- - de obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada"*. De esa manera, se ha identificado que, en los casos concernientes a violencia contra mujeres, la investigación es la etapa de mayor importancia procesal, pues es allí donde pueden obtenerse los elementos probatorios necesarios para brindar una tutela efectiva de los derechos que les asisten.

67. De igual forma, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha explicado:

*"Otro aspecto del problema de la violencia sexual (...) que la CIDH se permite destacar es la necesidad que tienen los **Estados de considerar en sus actuaciones la intersección de formas de discriminación que puede sufrir una mujer por factores de riesgo combinados con su sexo, como la edad, la raza, la etnia, su posición económica, su situación de migrante y su discapacidad**"*⁵⁹.
(Negrillas y subrayado fuera del texto)

68. Por su parte, la Convención Interamericana de Belém do Pará dispone que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado. Y precisa que tal categoría implica: "a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación"

69. Mediante Sentencia C-936 de 2010, esta Corporación indicó que a partir de los mecanismos internacionales señalados con anterioridad, la protección de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos o de Derecho Internacional Humanitario se refiere básicamente a cuatro aspectos fundamentales: **a)** las víctimas de estos

⁵⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, 2011, Párr. 21

delitos deben tener acceso a un recurso judicial efectivo; **b)** el Estado tiene el deber de garantizar su acceso a la justicia; **c)** los Estados también están obligados a investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario para conocer la verdad; y **d)** el Estado debe cooperar para prevenir y sancionar dichos delitos y colaborar para restaurar los derechos de las víctimas.

70. Consecuente con las obligaciones internacionales que al respecto ha adquirido al Estado Colombiano, se ha establecido una serie de normativa dirigida a proteger a la mujer como sujeto de especial protección, tales como:

71. La Ley 1257 de 2008 por la cual se dictaron normas para la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, busca adoptar medidas para garantizar a las mujeres una vida libre de violencias, tanto en el ámbito público como privado y facilitar el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales establecidos para su protección y atención.

72. De otra parte el legislador expidió la Ley 1761 de 2015 por la cual se creó el tipo penal de feminicidio como delito autónomo. Con el objeto de garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana.

73. Con relación a esta ley, se estableció que la finalidad de la tipificación del feminicidio como delito responde a la protección, mediante el derecho penal, de diversos bienes jurídicos más allá de la vida de la mujer. Esto constituye una respuesta a condiciones de discriminación estructurales que hacen de su homicidio una consecuencia de patrones de desigualdad imbuidos en la sociedad.

74. Por último, frente a la obligación de *debida diligencia*, ha señalado la Corte⁶⁰, que esta tiene origen en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "*convención de Bélem do pára*", especialmente en su artículo 7 literal b, en el que se lee: "*Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y conviene en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ... actuar con la debida*

⁶⁰ T- 595 de 2013, Auto 009 de 2015, T- 834 de 2011.

diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

75. La obligación de debida diligencia implica, como se ve, al menos tres contenidos esenciales; (i) prevenir; (ii) investigar y sancionar; y (iii) reparar. *Existe el compromiso estatal en adelantar una investigación en la que se establezca la verdad de lo ocurrido; no solo reparación integral, sino, una declaración judicial relacionada con los responsables, y circunstancias que rodearon la vulneración. El deber de debida diligencia, viene a reforzar las obligaciones tanto internacionales como constitucionales al acceso a la administración de justicia, y debido proceso. En casos de violencia contra mujeres, un documento internacional, parte del Bloque reitera y robustece los derechos fundamentales contenidos en la Constitución*⁶¹.

76. Por otra parte, el deber de debida diligencia es a su vez consistente con la obligación internacional de los Estados de proveer un recurso judicial efectivo, que permita a los ciudadanos y ciudadanas la posibilidad real de solicitar ante las autoridades competentes: (i) la declaración de que un derecho está siendo vulnerado, (ii) el cese de la vulneración y (iii) la reparación adecuada por los daños causados

77. Esta obligación constituye un robustecimiento de los derechos de las víctimas (directas e indirectas), al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, y a la reparación de la vulneración reconocidos en sin número de documentos internacionales⁶².

78. Una pieza fundamental del cumplimiento de dicho estándar, constituye la aplicación de estrategias de documentación y reparación de casos, en las que se hagan lecturas interseccionales. No puede un juez ordinario o constitucional, dejar de mostrar una especial consideración y lectura de los hechos cuando en estos convergen diversos elementos de discriminación.

Resolución del caso concreto

79. La Sala determinará si, en el caso examinado se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, agotado este estudio, si procede, evaluará si se configura un defecto por desconocimiento del precedente constitucional.

⁶¹ SU-659 de 2015.

⁶² Cfr. Artículos 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos Artículo 14.

Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

80. En el caso que ahora se estudia, la Sala observa que la tutela cumple los requisitos generales de procedencia, como se pasa a exponer:

81. *El asunto tiene relevancia constitucional*; El presente caso tiene relevancia constitucional, pues involucra la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la tutela judicial efectiva y al acceso a la administración de justicia de un sujeto de especial protección constitucional, en cabeza de una mujer, víctima del delito de acceso carnal con incapaz de resistir, en condición de inferioridad frente a su victimario y en calidad de enferma que pretende la reparación de los perjuicios sufridos con ocasión del delito del que fue víctima. Asimismo, compromete el posible desconocimiento del precedente constitucional establecido en la sentencia SU-659 de 2015, en relación con la flexibilización del conteo de términos establecido para interponer el medio de control de reparación directa.

82. En consecuencia, la Sala evidencia en el presente asunto una tensión constitucional entre dos decisiones judiciales y los derechos fundamentales de los tutelantes que debe ser resuelta.

83. *Se agotaron todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa*: Los artículos 243 y 244 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establecen que contra las providencias que pongan fin al proceso procede el recurso de apelación y que, a su vez, contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso. En esa medida, en este caso se satisfizo el requisito de subsidiariedad, pues contra la decisión que resolvió el recurso de apelación contra la decisión que encontró probado el fenómeno de la caducidad no procede ningún recuso.

84. *Existe inmediatez entre el hecho vulnerador y la presentación de la acción de tutela*: La solicitud de amparo que ocupa a la Sala se presentó el 12 de enero de 2021 y la decisión a través de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda confirmó la providencia en la que se decretó la configuración del fenómeno de la caducidad data del 30 de noviembre de 2020, es decir, que transcurrieron 43 días entre una y otra fecha, lapso que resulta proporcionado y razonable.

85. *Que cuando se alegue una vulneración de derechos fundamentales con ocasión de una irregularidad procesal, esta posea relevancia jurídica para influir de manera determinante en la decisión*: El cuestionamiento

planteado en la acción de tutela no está relacionado con la ocurrencia de irregularidades procesales, sino con la postura jurisprudencial que se empleó para fundamentar la contabilización el término de caducidad.

86. *Que quien recurre a la acción de tutela haya identificado de forma razonable los hechos que dieron origen a la vulneración y los derechos lesionados con motivo de las actuaciones demandadas, así como que, de haber sido posible, los hubiese alegado en el proceso judicial:* En la acción de tutela se indicó que el motivo que origina la vulneración de los derechos fundamentales se encuentra en el método que se utilizó para calcular el término de caducidad del medio de control de reparación directa y, además, se efectuó una referencia expresa a los derechos fundamentales que se consideran vulnerados con esa actuación.

87. Asimismo, los accionantes expusieron los argumentos que originaron la solicitud de amparo en el trámite del proceso que se adelanta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

88. *Que no se trate de sentencias de tutela:* La acción de tutela se dirige contra los autos proferidos en el curso de un proceso contencioso administrativo.

89. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala pasa a analizar el fondo del asunto.

Cumplimiento de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

90. A través de la sentencia SU-659 de 2015, la Corte Constitucional estableció las subreglas que condicionan la contabilización del término de caducidad del medio de control de reparación directa. Con dichas reglas, se han establecido los aspectos que determinan la interpretación de las disposiciones legales relativas a la caducidad conforme con la Constitución.

91. Bajo tales parámetros, se determinará si en este caso las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional.

Desconocimiento del precedente constitucional

92. Para determinar si se configura el defecto, se confrontarán las decisiones adoptadas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de

Pereira y el Tribunal Administrativo de Risaralda con la regla de decisión que ha establecido esta Corporación acerca de la contabilización del término de caducidad.

93. Debe recordarse que esta Corporación se refirió a cinco circunstancias que habilitan la flexibilización del cálculo del conteo de los años para interponer el medio de control de reparación directa. Dadas las condiciones preliminarmente expuestas de la señora Martha Cecilia Delgado Marulanda, es posible inferir que, en este caso, se pudo haber desconocido la segunda de esas situaciones, esto es, la relacionada con *“el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos”*.

94. En efecto, de los hechos expuestos en la presente acción de tutela, quedó plenamente demostrado que, los accionantes interpusieron el medio de control de reparación directa contabilizando como término de dos años a partir del momento en que quedó ejecutoriada la providencia penal, mediante la cual se declaró a Jorge Eduardo Chavarriaga Quiceno (agente del Estado, por su calidad de empleado de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas) culpable del delito de acceso carnal con incapaz de resistir en la persona de Martha Cecilia Delgado Marulanda.

95. Recordemos que, la víctima en este caso, Martha Cecilia delgado Marulanda tuvo que soportar las vicisitudes que acarrea un proceso penal, sus términos y demoras, esto, con el fin de esclarecer quien fue el responsable de la conducta delictuosa. En el entre tanto, la justicia penal profirió en primera instancia fallo absolutorio, el cual, evidentemente dificultaba las pretensiones de justicia y reparación de la víctima. Sin embargo, en segunda instancia y luego de la lucha emprendida por la víctima, se revocó una primera decisión absolutoria y así, se pudo condenar al médico Jorge Eduardo Chavarriaga Quiceno por el delito sexual cometido en la persona de Martha Cecilia Delgado Marulanda.

96. No obstante dicha decisión, ésta no quedó en firme, pues el condenado en ejercicio de sus derechos fundamentales, acudió al recurso extraordinario de casación, el cual posteriormente fue inadmitido. Esta circunstancia, en últimas fue la que permitió pregonar la ejecutoria del fallo condenatorio en la jurisdicción penal, fallo condenatorio en firme que en últimas aclaró el hecho oscuro del responsable penal por la conducta delictuosa cometida.

97. Nótese que este caso, el factor preponderante no es el conocimiento del hecho ni del agente estatal causante del daño, puesto que, es claro que la

accionante, tal como lo ha admitido a lo largo del proceso penal y de la correspondiente acción de tutela tuvo conocimiento inmediato del daño causado a su libertad sexual, sin embargo, por lo ambiguo de los hechos y el sujeto activo del delito, era razonable la necesidad de la víctima de contar con la certeza judicial, sin ningún tipo de dudas, de que, en quien recaía la responsabilidad de dicho hecho delictuoso, era precisamente un agente estatal. Justamente, mediante la condena penal que se obtuvo, es que la víctima adquiere información relevante, inclusive probatoria, de la participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos, pues, se reitera, más allá del conocimiento del daño, lo que se obtiene es la certeza de quien fue el causante del daño y eventualmente, derivarse así la presunta responsabilidad del Estado a través de unos de sus agentes.

98. En criterio de la Sala, tal situación permite concluir que en este caso no existía plena certeza acerca de la *posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos*, pues, a pesar de que desde el año 2012 acaeció el hecho dañino como consecuencia del acceso carnal del que fue víctima la accionante, solo hasta el año 2017 quedó en firme la condena penal que estableció la responsabilidad del médico tratante en establecimiento público. Con lo anterior, se logra deducir que no existía certeza, hasta el momento en que quedó en firme el fallo penal condenatorio, de la participación de un agente del Estado en la causación del daño que eventualmente constituya el nexo causal dentro del medio de control de reparación directa.

99. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado⁶³ que el término de caducidad debe contarse desde el momento *en que se conoce el agente que ocasionó el daño cuya reparación se demanda*. Aquel inicia a correr al día siguiente de los hechos dañosos, solamente en los eventos en que estos, y la certeza de la víctima sobre el responsable, son simultáneos. Esta posición del Consejo de Estado es reiterada y pacífica⁶⁴. En casos de violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra o de lesa humanidad, el término de caducidad se flexibiliza, para iniciar a contarse

⁶³ Sentencia de 20 de Marzo de 2013, Sección Tercera, Subsección C, Expediente 68001231500019940978001 (22491) A

⁶⁴ Expediente No. 19001-23-31-000-1997-08009-01 (20316); Criterio reiterado luego de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578), de la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado. Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 10 de marzo de 2011, exp. 19001-23-31-000-1998-00451-01(20109).; del 29 de enero de 2004, exp. 25000-23-26-000-1995-00814-01(18273), 30 abril de 1997, exp. 11350; 11 de mayo de 2000, exp. 12200 y de 2 de marzo de 2006, exp. 15785. Y sentencia de 30 de enero de 2013, exp. 22369. Expediente 68001231500019940978001 (22491) A. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección C, sentencia del 15 de noviembre de 2011, exp. 19497. Expediente 25000232600020120053701 (45092) Expediente N°050012333000201301356 01 (50187); Exp. 25000-23-26-000-2000-00718-01(27252); Exp. 08001-23-33-000-2013-00671-01 (49787)

desde el momento en que genuinamente, las víctimas estaban en condiciones de acceder a la administración de justicia.

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

101. En este orden, las interpretaciones jurisprudenciales sobre el término de caducidad de la acción, han determinado que los dos (2) años para que opere la caducidad, por regla general empiezan a contarse desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho causante del daño, conforme al texto del artículo 164, numeral 2i del CPACA, sin embargo:

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

ii) Contabilizar el término de caducidad del medio de control de reparación directa desde el momento en que acaeció el hecho dañoso constitutivo del acceso carnal implicaría concluir que solo con ese hecho se estableció la participación de un agente estatal. Sin embargo, en este caso, la eventual participación de un agente estatal para efectos de una posible responsabilidad de este solo se pudo establecer en la medida en que la jurisdicción penal estableció con certeza quien fue el autor material de los hechos, que para esos momentos figuraba como médico adscrito al ente asistencial demandando en el medio de control de reparación directa.

iii) En aplicación del principio *pro damnato*⁶⁵ o *favor victimae* -que favorece el resarcimiento al daño sufrido por la víctima, en los casos en que ésta no se encuentre legalmente obligada a soportarlo- y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que en el conteo del término de caducidad, debe tenerse en cuenta; a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las

⁶⁵ Sentencia de 20 de Marzo de 2013, Sección Tercera, Subsección C, Expediente 68001231500019940978001 (22491)A

ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima b) el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos; c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior; d) la fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la C.C.A. (hoy artículo 164 del CPACA) en cumplimiento de los compromisos internacionales⁶⁶.

102. Teniendo en cuenta las anteriores conclusiones, la Sala estima que, en el presente caso, el conteo del término de caducidad no inicia el día en que sucedieron los hechos, sino a partir del momento en que se tiene certeza del daño antijurídico atribuible al Estado –incluido el agente estatal responsable del mismo–, en los casos en que los afectados adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos, pues antes, ven constreñido su derecho a demandar por virtud de las circunstancias oscuras que rodean los hechos en que se produjo el daño.

103. No obstante, debe precisarse que, en asuntos en los que se pretenda a través del medio de control de reparación directa obtener la reparación de los perjuicios causados presuntamente por un agente estatal, no es absolutamente necesario allegar prueba de la responsabilidad penal para que sea procedente la acción y eventualmente una condena

104. Es claro que, la responsabilidad penal y la administrativa son diferentes, una no depende de la otra, sin embargo, en este caso para determinar la responsabilidad administrativa era necesario que penalmente se hubiese condenado a la persona que estuvo encargada de prestar las funciones esenciales del hospital para poder atribuir responsabilidad al Estado. Circunstancia que este caso constituía precisamente el hecho oscuro y dudoso que no se sabía administrativamente, pero que penalmente nos permite develar que no solamente fue el medico el que cometió el delito sexual, sino que esta persona tenía posición de garante, para que administrativamente pueda ser condenado el Estado eventualmente.

⁶⁶ SU-659 de 2015.

105. En últimas, es razonable el entendimiento de los accionantes de que el proceso penal era necesario para que se declarara con certeza jurídica el sujeto activo de la conducta dañina y de igual manera se estableciera que un agente estatal cometió el acto, el cual estaba en posición de garante de la víctima y así acudir al proceso contencioso administrativo.

106. Recordemos que, en este caso, la víctima no demanda al Estado por una indebida prestación del servicio médico, demanda al Estado porque sobre ella se cometió el delito de acceso carnal con incapaz de resistir, justamente en las instalaciones del centro médico donde un agente estatal asumía el deber de garante, por ende, necesariamente debía esperar los resultados del proceso penal que con certeza estableciera como responsable a dicho agente estatal. Un agente que además de ser penalmente justiciable, también puede serlo disciplinaria y administrativamente.

107. Adicionalmente, este Tribunal llama la atención por la conducta desplegada por los jueces y magistrados que tuvieron el conocimiento del medio de control de reparación directa interpuesta por Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y en representación de su menor hijo Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda. En las decisiones proferidas, las autoridades judiciales pudieron haber acogido una interpretación del artículo 164 del CPACA, más acorde con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, y, sobre todo, tomando en cuenta las muy especiales circunstancias que rodearon el caso concreto.

108. En efecto, en este caso, está demostrado que concurre como víctima directa un sujeto de especial protección constitucional, pues se trata de una mujer en estado de vulnerabilidad que acude por virtud de padecimientos de salud ante un centro asistencial de salud en procura de su restablecimiento físico. Sin embargo, resulta ser víctima de violación y actos sexuales abusivos de quien le fue confiada su posición de garante, ya que, su victimario resultó ser el médico tratante, quien debe procurar por restablecer su salud.

109. La Constitución y el marco internacional de derechos humanos al que se ha comprometido el Estado colombiano otorgan una especial protección a las mujeres, especialmente a aquellas que han sido víctimas de violencia sexual.

110. A la víctima ampliamente reconocida, no bastó con los vejámenes y abuso sexual que tuvo que soportar, ni las secuelas que dicho episodio dejó en ella, sino que, también, debió someterse a las dilaciones y ritualidades

propias del proceso penal, en el cual, claramente tuvo que exponerse al escrutinio público y a recordar pasajes entendiblemente insoportables de la situación a la que fue sometida producto de la violación.

111. Como si esto no fuera suficiente, luchó ante las instancias judiciales establecidas para obtener un fallo que reconociera su calidad de víctima en un delito sexual, pues, recordemos que la hoy accionante obtuvo un primer fallo absolutorio en la jurisdicción penal, situación que, es entendible, agudiza su dolor, acongoja y la coloca en una situación peor de vulnerabilidad e impunidad. Lo anterior, sin contar que también tuvo que someterse a los tiempos que se tomó la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso de casación interpuesto por su victimario.

112. Todas estas vicisitudes explican las razones por las cuales Martha Cecilia Delgado Marulanda y los demás demandantes no pudieron ejercer la acción contenciosa en el término esperado por las autoridades judiciales accionadas. Lo anterior, en la medida en que, el tiempo transcurrió mientras se interpuso la acción penal y se obtuvo el fallo que acreditó su condición de víctima y aclaró las circunstancias oscuras alrededor de la agresión sexual de la que fue víctima y que eventualmente construirá el nexo causal entre el daño y la conducta desplegada por el agente estatal.

113. De esta manera, se revictimizó a la señora Delgado Marulanda y a los demás accionantes, pues el primer deber que tiene el Estado frente a una persona que sufre un delito es brindarle protección y asistencia para no volver a ser víctima, especialmente si se trata de un sujeto de especial protección. En este ámbito, otra forma de protección es darle las garantías suficientes para acceder en igual de condiciones a la justicia y poder ejercer las acciones que reparen el perjuicio sufrido

114. En suma, observa la Sala que los falladores no se percataron ni pusieron de relieve que se trataba de unos hechos particularmente graves: una mujer que fue víctima de violencia sexual, colocada en estado de debilidad e indefensión, con padecimientos de salud, que se tuvo que someter al escrutinio público y que tuvo que afrontar las vicisitudes propias de un proceso penal. Una interpretación de estos términos tendría que llevar tanto al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira como al Tribunal Administrativo de Risaralda a admitir la demanda incoada por los accionantes. En últimas, dichos despachos fallaron en su obligación de debida diligencia con perspectiva de género.

115. En este orden, la fecha a partir de la cual se debió contabilizar el término de caducidad del medio de control de reparación directa es el 29 de noviembre de 2017, fecha en la cual quedó en firme en la jurisdicción

penal el fallo condenatorio, lo cual implica que al momento de promover la acción ésta no había caducado y el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira debió admitir la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa.

116. En últimas, aunque existe una condena contra el médico desde la decisión de segunda instancia del 12 de diciembre de 2016, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, ese fallo judicial no cobró ejecutoria sino hasta la decisión de casación del 29 de noviembre de 2017. En efecto, la ejecutoria de las decisiones penales de segunda instancia ocurre: (i) si transcurridos los términos previstos para ello no se interpuso el recurso de casación; (ii) con el auto que inadmite de la demanda de casación; o (iii) con la decisión que decide de fondo sobre el recurso de casación.⁶⁷

117. El periodo de ejecutoria del fallo de segunda instancia es necesario para la contabilización del término de caducidad en el caso que se analiza, pues refleja que la declaración de responsabilidad del condenado no era definitiva, es decir, era objetable por la defensa, como en efecto ocurrió a través de la presentación del recurso de casación.

118. Como sustento de lo anterior se puede agregar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que “[e]l auto que inadmite la demanda [de casación] trae como consecuencia la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y determine la prosecución del trámite casacional para un pronunciamiento de fondo.”⁶⁸ En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-252 de 2001⁶⁹ concluyó que la casación penal solo procede contra sentencias penales no ejecutoriadas: “[d]ado que en la casación lo que se busca es demostrar la ilegalidad de la sentencia contra la que éste se interpone, es decir, el error judicial, sólo resulta más apropiado y garantista para los derechos de quienes intervienen en el proceso penal, que ello se produzca antes de que

⁶⁷ “[L]a sentencia de segunda instancia cobra ejecutoria (i) si transcurridos los términos previstos en los artículos 183 de la Ley 906 de 2004 y 210 de la Ley 600 de 2000, ambos con las modificaciones introducidas por la Ley 1395 de 2010, no se interpuso el recurso de casación, o si (ii) habiendo sido presentado en tiempo, no se cumplió con la presentación de la demanda, correspondiendo la declaratoria de desierto.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 22 de febrero de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, AP1063-2017.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 4 de mayo de 2011, M.P. José Leonidas Bustos Martínez, proceso 32621.

⁶⁹ M.P. Carlos Gaviria Díaz. AV. Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis.

la sentencia de segunda instancia quede ejecutoriada, obviamente, sin que pueda considerarse una tercera instancia.”⁷⁰

119. Al no hacerlo, los jueces de instancia incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional pues se sustrajeron de aplicar la interpretación establecida por esta Corporación frente a la flexibilización del conteo del término para interponer el medio de control de reparación directa. Adicionalmente, omitieron darle al trámite un enfoque constitucional fundado en la salvaguardia de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las especiales circunstancias que rodearon el caso concreto.

120. En ese sentido, podría concluirse que en este caso los tribunales no solamente incurrieron en desconocimiento del precedente constitucional, sino, de manera general, en desconocimiento del precedente judicial, pues existió también una omisión en la valoración de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que también, excepcionalmente ha flexibilizado el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa en atención al estudio de las circunstancias puntuales de cada caso.

121. En consecuencia, se revocarán las decisiones constitucionales de instancia y, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

122. Como resultado de ello, la Corte dejará sin efectos las providencias que emitieron el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda y el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 13 de agosto de 2020 y el 30 de noviembre de 2020, respectivamente y ordenará al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira que, en el término de 20 días, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta las consideraciones presentadas en esta providencia.

Síntesis de la decisión

123. La Sala concluye que las providencias del 13 de agosto de 2020 y el 30 de noviembre de 2020, proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda y el Tribunal Administrativo de Risaralda, respectivamente, en las cuales rechazó la demanda interpuesta por Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y en representación de su menor hijo Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson

⁷⁰ *Ibidem*. Así, las disposiciones procesales penales que exijan la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia para la procedencia del recurso de casación son, en principio, inconstitucionales: “no encuentra la Corte razón alguna para que se hubiera alterado la naturaleza misma del recurso de casación estableciendo su procedencia (como acción) contra sentencias ejecutoriadas, lo que como se ha demostrado resulta violatorio de los derechos fundamentales que hasta aquí se han mencionado.”

Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda, en el trámite contencioso administrativo, en virtud de la configuración de la caducidad de la acción de reparación directa, incurrió en un defecto específico de procedencia del amparo contra sentencias, el cual es el desconocimiento del precedente constitucional por no haber aplicado la interpretación establecida por esta Corporación en la sentencia SU- 659 de 2015, frente a la flexibilización del conteo del término para interponer la acción de reparación directa.

124. Los despachos accionados hicieron una aplicación exegética del término de caducidad previsto en el artículo 164, numeral 2 i, e inobservó ciertos compromisos internacionales, relacionados con la especial protección que debe brindarse a las mujeres en circunstancias de violencia sexual, puntualmente, la obligación de *debida diligencia* frente a violencias contra mujeres, lo cual, demanda de las autoridades públicas poner de relieve todas las complejidades que concurren en una agresión. Si la Corporación judicial se hubiera percatado que se trataba de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso, y la debida diligencia, por violencia sexual, hubiera aplicado de forma diferente el numeral 2i del artículo 164 del CPACA.

125. Adicionalmente, la interpretación literal del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que en conjunto aplicaron las autoridades accionadas, no resulta acorde con la Constitución Política, en tanto es la menos favorable a las víctimas. Igualmente, estas entidades no dieron prevalencia al principio *pro damnato*, según el cual las dudas acerca de la contabilización del término de caducidad se deben resolver a favor de las víctimas.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 21 de mayo de 2021, que modificó el ordinal primero de la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar, declaró improcedente la solicitud de amparo en relación con el defecto fáctico y negó las pretensiones de la tutela en lo que concierne al desconocimiento del precedente, así como el fallo del 15 de febrero de

2021 proferido por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Martha Cecilia Delgado Marulanda en nombre propio y representación de su menor hijo Oscar Eduardo Osorio Delgado, Nelson Osorio Vélez, Silvia Daniela Osorio Delgado, Manuel Fernando Osorio Delgado y Luis Eduardo Delgado Marulanda.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO los autos proferidos el 13 de agosto de 2020 y el 30 de noviembre de 2020, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda y el Tribunal Administrativo de Risaralda, respectivamente, que rechazaron la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa por configurarse el fenómeno de la caducidad.

TERCERO.- ORDENAR al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda que, en el término de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, se pronuncie nuevamente sobre la admisión de la demanda presentada en el trámite del expediente No. 66001-33-33-006-2020-00052-00, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en este proveído.

CUARTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
A LA SENTENCIA T-026/22**

Expediente: T-8.283.999

M.P.: ALBERTO ROJAS RÍOS

Con absoluto respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, procedo a presentar las razones que me llevan a apartarme de la posición adoptada por la mayoría de la Sala Novena de Revisión en la Sentencia **T-026 de 2022**.

La sentencia de la cual me aparto, decidió revocar las decisiones de instancia y conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la actora, y dispuso dejar sin efectos los autos proferidos por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira y el Tribunal Administrativo de Risaralda, que rechazaron la demanda por caducidad del medio de control de reparación directa.

La mayoría concluye que las referidas autoridades judiciales incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente contenido en el Sentencia SU-659 de 2015. En esta sentencia se estableció que, por regla general, el término de caducidad del medio de control de reparación directa, que es de dos años, debe contarse a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho causante del daño. Sin embargo, la Corte fijó un estándar según el cual el cómputo del término de la caducidad debe flexibilizarse, entre otros, en los casos en los que “(...) *las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos.*” Además, la sentencia señala que la actora es un sujeto de especial protección constitucional, porque se trata de una mujer, en estado de vulnerabilidad, que acude a un centro de salud por padecimientos físicos, pero resulta ser víctima de violación y actos sexuales abusivos por parte de un médico que tenía posición de garante respecto de la paciente.

El argumento central de la sentencia es que en este caso el cómputo de la caducidad debe flexibilizarse, porque solo hasta que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió el recurso extraordinario de casación, quedó en firme la sentencia condenatoria del médico que la había agredido sexualmente. En efecto, el fallo concluye que en este caso el factor preponderante no es el conocimiento del hecho o del agente estatal

causante del daño, pues la actora tuvo conocimiento “*inmediato*” del daño. A juicio de la mayoría, “*(...) por lo ambiguo de los hechos y el sujeto activo del delito, era razonable la necesidad de la víctima de contar con la certeza judicial, sin ningún tipo de dudas, de que, en quien recaía la responsabilidad de dicho hecho delictuoso, era precisamente un agente estatal,*” razón por la cual “*(...) en este caso no existía plena certeza acerca de la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañinos, pues, a pesar de que desde el año 2012 acaeció el hecho dañino como consecuencia del acceso carnal del que fue víctima la accionante, solo hasta el año 2017 quedó en firme la condena penal que estableció la responsabilidad del médico tratante en establecimiento público.*”

A partir de esta consideración, la Sala concluyó que “*(...) el conteo del término de caducidad no inicia el día en que sucedieron los hechos, sino a partir del momento en que se tiene certeza y se conoce la configuración del daño antijurídico atribuible al Estado –incluido el agente estatal responsable del mismo–, en los casos en que los afectados ven constreñido su derecho a demandar por virtud de las circunstancias oscuras que rodean los hechos en que se produjo el daño.*”

Esta conclusión parece morigerarse posteriormente, pues se afirma que, aunque no es “*absolutamente necesario*” allegar prueba de la responsabilidad penal del agente, si es determinante para establecer el nexo entre el hecho dañino y la conducta, “*Circunstancia [condena] que [en]este caso constituía precisamente el hecho oscuro y dudoso que no se sabía administrativamente, pero que penalmente nos permite develar que no solamente fue el médico el que cometió el delito sexual, sino que esta persona tenía posición de garante, para que administrativamente pueda ser condenado el Estado eventualmente.*”

Además, la sentencia de la que me aparto sostiene que en este caso no se demanda al Estado por una indebida prestación del servicio médico, sino porque se cometió acceso carnal en incapaz de resistir, en las instalaciones del centro médico y con base en la posición de garante del médico, por lo que era necesario el resultado del proceso penal, puesto que “[u]n agente que además de ser penalmente justiciable, también puede serlo disciplinaria y administrativamente.” Finalmente, se afirma que declarar la caducidad del medio de control supone revictimizar a la actora y, en consecuencia, se debió admitir la demanda desde un enfoque constitucional acorde con los deberes especiales de protección impuestos al Estado.

El suscrito magistrado no comparte la premisa que sustenta la conclusión, esto es, que en el presente caso la accionante no tenía certeza de la participación de un agente estatal en la causación del daño. Este es el presupuesto para aplicar la regla contenida en la Sentencia SU-659 de 2015. En efecto, en el proceso está probado que la actora conocía la participación de un agente del Estado en la causación del daño, esto es, que el agresor sexual era un médico, identificado por ella, al servicio de una entidad del Estado. En el escrito de acusación, del 13 de mayo de 2013, la Fiscalía sintetizó los hechos, así:

El día 20 de julio del año 2012, siendo aproximadamente las nueve de la noche, la señora [...], ingresó a la sección de urgencias del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, por presentar una crisis asmática:- Inicialmente, fue atendida por la doctora [...], quien le formuló y la remitió para que le aplicaran hidrocortisona en ampolla, nebulizaciones con terbutalina y diclofenaco muscular. La terbutalina le generó a la señora [...], temblor, taquicardia, sequedad en la boca y ansiedad relacionada con la taquicardia, colocándola en estado de incapacidad de resistir. Luego, la señora [...], fue remitida al consultorio del Doctor [...], quien estaba de turno, para que realizara la valoración final. En el interior del consultorio, el doctor [...] la beso, (sic.) le levantó la blusa, le tocó los senos, se los beso (sic.) y succionó en repetidas ocasiones y con las manos se los apretaba. Le tocó con la mano derecha la vagina, trato de introducir el pene en la boca de la señora [...], ella no lo permitió, después le introdujo el pene en la vagina, es decir, la accedió carnalmente aprovechando el estado de incapacidad que presentaba y no le permitía reaccionar.”⁷¹

Adicionalmente, ante el juez de control de garantías se imputó el delito de acceso carnal abusivo con persona en incapacidad de resistir y dicho juez le impuso medida de aseguramiento al médico, según da cuenta la síntesis que se hizo en el escrito de acusación.⁷² También está probado que el médico prestó sus servicios como médico general desde el 20 de mayo de 2012 hasta el 5 de septiembre siguiente, en la ESE, hospital Santa Mónica, según da cuenta la certificación expedida por la empresa de servicios temporales “*Temporales de Occidente*.”⁷³

⁷¹ Folio 2 (archivo 58) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁷² Folio 4 Ibidem.

⁷³ Folio 32 (archivo 55) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

Así las cosas, no es cierto que la víctima del daño no tuviera información relevante sobre la participación de un agente estatal en la causación del daño, pues estaba acreditado que el médico prestaba sus servicios en el ESE para la fecha en que ocurrieron los hechos (20 de julio de 2012) y la identidad del sujeto estaba determinada desde la presentación de la denuncia.

Por otra parte, tampoco es adecuado afirmar que en el presente caso era necesario determinar la responsabilidad penal del médico para efectos de tener certeza sobre la configuración del daño antijurídico, pues este opera como nexo causal. Es cierto que en algunos casos, como en los eventos de desaparición forzada, el legislador dispuso que el término de caducidad de la acción de reparación directa se puede contar, entre otras cosas, desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.⁷⁴ En los demás casos resulta aplicable la regla general, es decir, que la caducidad se debe computar desde que los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y es posible imputarle responsabilidad, salvo en los casos de imposibilidad material para el ejercicio de la acción.

Sobre este punto, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha sostenido, en providencia de unificación revisada por esta Corporación en la Sentencia SU-312 de 2020, que en casos diferentes a los relacionados con desaparición forzada “(...) *mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa **no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación** y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo **debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo**, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso*”⁷⁵ (negrillas en el texto).

En el presente caso está acreditado, como ya se ha puesto de presente, que la víctima tuvo conocimiento del daño -afectación a la libertad sexual- desde el momento de ocurrencia de los hechos. Este conocimiento se confirma, de manera calificada, con los informes técnicos rendidos, entre los cuales merece la pena destacar los siguientes:

⁷⁴ De conformidad con el literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, radicación 61.33, actor: Juan José Coba.

a) El informe pericial de biología forense del 21 de septiembre de 2012, en el que se concluye que se encontró semen en la ropa interior de la actora;⁷⁶

b) El informe pericial del 5 de marzo de 2013, para determinar el grado de afectación que sufrió la actora por cuenta de los hechos objeto de investigación;⁷⁷

c) El Informe Pericial de Genética Forense e Informe técnico médico legal sexológico del Instituto de Medicina Legal del 27 de junio de 2013, en el que se concluyó: *“la muestra No 1 tomada del pantalón interior perteneciente a (...), se encontró un perfil genético masculino que coincide en todos los sistemas genéticos analizados con el perfil genético de [el médico], por lo tanto él no se excluye como el origen de los espermatozoides encontrados en esta evidencia. Se calculó entonces la probabilidad que los espermatozoides recuperados del fragmento de tela muestra 1 tomada (...) provenga [del médico] (...). Se calculó que es 86 trillones de veces más probable que los espermatozoides encontrados en la evidencia analizada provengan [del médico] a que provengan de otro individuo al azar en la población de referencia.”*⁷⁸

Los anteriores informes permiten apreciar que, en el mejor de los casos desde el año 2013, había certeza de la ocurrencia del hecho dañoso, razón por la cual el aserto de la mayoría, en el sentido de que era necesario esperar a que hubiera una sentencia condenatoria de la justicia ordinaria penal, para acreditar el daño, no es adecuada, ni se ajusta a lo probado en el proceso.

En la misma línea, una revisión de la demanda de reparación directa, que la sentencia no considera, da cuenta de que la imputación del daño no tiene relación con la responsabilidad penal del médico. En la demanda se sostiene que el *“atentado a la libertad, integridad y formación sexual de la señora Martha Cecilia Delgado Maturana, es producto del actuar omisivo por parte de los agentes del Estado en calidad de garantes, quienes debieron conocer de primera mano los comportamientos de sus funcionarios, pero no hicieron uso de las herramientas que otorga Ley para brindar medidas de protección efectivas para salvaguardar la vida e integridad de la hoy víctima, lo que a todas luces se traduce en una falla del servicio por omisión.”*⁷⁹ Posteriormente reitera que el daño es imputable por el *“desconocimiento de graves omisiones por parte de diferentes entes del Estado hoy demandados, en calidad de garantes*

⁷⁶ Folio 24 (archivo 55) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁷⁷ Folio 54 (archivo 55) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁷⁸ Folio 45 (archivo 55) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

⁷⁹ Folio 20 (archivo 21) del expediente electrónico disponible en SIICOR.

*omitieron de cuidado y toda vez que uno de sus agentes vinculado a la institución Hospitalaria Santa Mónica de Dosquebradas ejecutó actos contrarios a su deber legal y contractual como prestador del servicio de salud, máxime cuando se trataba de violencia de género y existen herramientas jurídicas para tomar acciones eficientes frente a las mismas*⁸⁰

En este marco, en la demanda se formuló como pretensión la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas por “*el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de la materialización del delito acceso carnal con incapaz de resistir de que fue víctima la señora Martha Cecilia Delgado Marulanda, causado el 20 de julio de 2012, por el entonces médico [...], dentro de las instalaciones del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, galeno adscrito y prestador de servicios de salud a esa entidad y esta última a la red de salud del Municipio de Dosquebradas y del Departamento de Risaralda, luego de que las entidades demandadas no brindaran las medidas protección (sic.) a la víctima y no tomaran acciones necesarias para evitar este tipo de conductas, sumado a las implicaciones que dicha circunstancia le ha generado hasta el momento a toda la familia.*”

En consecuencia, la imputación del daño no dependía de la declaratoria de responsabilidad penal, pues se alegaba una falla del servicio por una omisión de los deberes de las entidades demandadas en el marco de la prestación del servicio de salud derivado de la posición de garante. La pretensión no es otra que declarar la responsabilidad por una falla -falta al deber de diligencia y cuidado en el marco de la prestación del servicio- que tuvo como consecuencia la violación de la libertad sexual de la accionante, lo que no depende de la configuración de la responsabilidad penal del médico, pues el daño a estos derechos fundamentales estaba probado.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la ocurrencia del daño no implica “*(...) la individualización o sanción penal del agente que ocasionó el daño, sino el conocimiento de la intervención de una autoridad, porque ello restringiría el derecho de acceso a la administración de justicia, en cuanto condicionaría la **declaratoria de la responsabilidad estatal a un requisito de procedibilidad que la ley no contempla**, como es la identificación del autor o partícipe.*”⁸¹

Es más, la posición de garante, que según la sentencia solo se acreditó en el fallo que declaró la responsabilidad penal del médico y que

⁸⁰ Folio 22 ibídem.

⁸¹ *Op. Cit.* Consejo de Estado.

supuestamente es necesaria para declarar la responsabilidad del Estado, fue un asunto que se descartó en el marco del proceso penal. En efecto, en la sentencia condenatoria se señaló que *“la posición de garante que asume el médico respecto del paciente tiene relación con la obligación que se genera de propender por el mejoramiento y restablecimiento de su salud, e incluso, se habla que en caso de no cumplir con los deberes que en tal sentido le corresponden puede incurrir en algunas de las conductas contra la vida y la integridad personal, bien sea por omisión impropia o por comisión por omisión. Bajo ese entendido, los delitos que afectan la libertad e integridad sexuales no están enmarcados dentro de esa perspectiva ya que ellos desbordan por completo la labor que se le ha encomendado al profesional de la medicina, y entran en el campo de los ilícitos en los que existe una acción, que por supuesto no puede tildarse como culposa sino que es netamente dolosa, en cuanto no obedece simplemente a la falta del deber objetivo de cuidado sino que en ellas hay un marcado interés por atacar contra el bien jurídico protegido de manera consciente y voluntaria.”*⁸²

En cualquier caso, si se consideraba que la determinación de la responsabilidad penal era absolutamente necesaria de cara a imputar el daño a la entidad, lo que correspondía era solicitar la suspensión del proceso de conformidad con el artículo 161 de C.G.P, que regula las causales de suspensión del proceso y prevé que esta se puede solicitar en los casos en los que *“la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención.”* A mi juicio esta cuestión debió abordarse en la sentencia, al menos para descartarla razonadamente.

En consecuencia, considero que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pereira y el Tribunal Administrativo de Risaralda no incurrieron en un desconocimiento del precedente sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-659 de 2015, pues la víctima contaba con la información relevante para imputar un daño al Estado, de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución.

Finalmente, considero de la mayor importancia precisar que rechazo vehementemente la violencia contra la mujer en cualquiera de sus formas, más aún si se trata de atentados contra su libertad sexual y que este flagelo estructural debe ser eliminado y condenado. Lo que pasa es que en este caso está probado que la actora acudió a la justicia penal para denunciar el abuso, justamente por conocer a la persona que cometió la conducta

⁸² Folio 51 (Archivo 1) del expediente electrónico disponible en SIICOR

punible, con todo lo que ello implica para este proceso, y esto debió tenerse en cuenta en el fallo.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado