



SIGCMA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

Magistrado Ponente: DILAM ANDRÉS GÁMEZ QUIJADA

Riohacha, Distrito Especial, Turístico y Cultural, nueve (9) de julio de dos mil veinticinco (2025).

Medio de control: Reparación directa (escritural -Decreto 01 de 1984 -CCA-)
Radicado: 44001333100120060024401
Demandantes: Mariana Epinayú y otros¹
Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional – Policía Nacional –
Demandados: Ministerio del Interior, departamento de La Guajira y municipio de Uribia (La Guajira).

«Pasan los años y aún no hemos logrado superar ese escenario, desde la cosmovisión de los indígenas ha sido uno de los episodios históricos para nuestro pueblo, sumamente inolvidables, violentos y que desde la transmisión oral de nuestra cultura siempre tendremos que señalarlo y transmitirlo como un evento catastrófico [...] fue una historia que no queremos que se vuelva a repetir [...]»².

Temas: Perspectiva de género // Enfoque diferencial étnico // Interseccionalidad - herramienta hermenéutica para el estudio de casos en los que confluyen distintos factores de discriminación // Carácter cierto y personal del daño // Responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros // Deber de protección // Hechos de violencia contra la mujer // Medidas de reparación integral no pecuniarias.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, el Tribunal Administrativo de la Guajira resuelve el recurso de apelación formulado por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contra de la sentencia de 20 de junio de 2023, dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda³.

La Sala es competente para proferir esta providencia, con fundamento en lo previsto en el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo⁴, teniendo en cuenta la cuantía estimada en la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 18 de abril de 2004, miembros del frente «*contrainsurgencia Wayúu*» de las A.U.C. realizaron una incursión armada en el corregimiento de «*Bahía Portete*», jurisdicción de Uribia (La Guajira), causando la muerte de la señora Margoth Ballesteros Epinayú, autoridad tradicional «*uaiú*» de 70 años de edad, a quien agredieron con arma corto contundente en el rostro y le dispararon en la cabeza, lo cual fue permitido por la fuerza pública, dado el conocimiento previo de la presencia de paramilitares en la zona; sin embargo, no se realizó ninguna actuación para evitar su ocurrencia. El Tribunal modifica la sentencia de primera instancia para ordenar medidas de reparación integral –con enfoque diferencial– ante la grave transgresión de los derechos fundamentales de una mujer indígena y la afectación de la diversidad étnica y cultural del pueblo «*uaiú*».

¹ Silverio Fince Epinayú, Vicente Gutiérrez Epinayú, Mariana Antonia Epinayú y Zoraida Epinayú (ver, folios 7 y 8 del expediente).

² Frase expuesta por Hilduara Diasneth Barliza Brito al referirse a la «Masacre de Bahía Portete». Citada como conocedora de los usos y costumbres del pueblo «*uaiú*». Declaración rendida en audiencia realizada el 6 de mayo de 2025 (ver grabación 2:29:44 – 2:38:51).

³ En mi condición de director de despacho quiero agradecer especialmente a los doctores Antonio Luis Sierra Pardo y Laura Pretel Villera, equipo de trabajo, con quienes no habría sido posible lograr la proyección de esta providencia. Al resto de judicantes y practicantes, gracias por sus aportes y comentarios.

⁴ Norma aplicable al caso concreto según el régimen de transición normativa previsto en el inciso final del artículo 308 del C.P.A.C.A., que establece: «[...] Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]».



ANTECEDENTES

I. Posición de la parte demandante⁵

1. En ejercicio de la acción de reparación directa y por intermedio de apoderado judicial, los ciudadanos Mariana Epinayú, Vicente Gutiérrez Epinayú, Silverio Fince Epinayú, Mariana Antonia Epinayú y Zoraida Epinayú solicitaron declarar patrimonial y extracontractualmente responsables a las entidades demandadas, de los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión de la muerte de su madre Margoth Ballesteros Epinayú, en hechos ocurridos el 18 de abril de 2004 en «Bahía Portete», jurisdicción del municipio de Uribia (La Guajira).

1.1. Solicitaron condenar a las demandadas a pagar a cada accionante: **i)** el equivalente a 100 S.M.L.M.V., por concepto de perjuicios morales; **ii)**, el equivalente a 400 S.M.L.M.V., por la vulneración sus derechos fundamentales a la «integridad personal, la familia, la tranquilidad y el trabajo» y **iii)**, el equivalente a 100 S.M.L.M.V., por concepto de «daño a la vida en relación». En favor de las demandantes Mariana Antonia Epinayú y Zoraida Epinayú, quienes dependían económicamente de su madre —debido a su situación de discapacidad⁶— requirieron la suma de \$444.354.622⁷, por concepto de lucro cesante consolidado y futuro para ambas.

También solicitaron el pago de los intereses compensatorios y moratorios sobre las sumas reconocidas en la sentencia, así como el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C. A.

1.2. Como hechos relevantes indicaron que, desde el 2001, se hizo notoria la presencia y el accionar de estructuras «paramilitares» en diversos lugares del departamento de La Guajira, con miras a establecer el control territorial, social y poblacional de áreas consideradas como estratégicas para sus proyectos económicos. La fuerza pública omitió contrarrestar tal accionar al margen de la ley, pese a las reiteradas denuncias y alertas por parte de la comunidad.

1.3. El 18 de abril de 2004, un grupo armado conformado por más de 50 personas, miembros de los grupos paramilitares liderados por alias «Jorge 40», alias «Pablo» y alias «Chemabala» incursionaron en «Bahía Portete» donde llegaron con una lista de nombres de varias personas del pueblo Wayúu a quienes iban a ejecutar. Los hombres se dirigieron a la residencia de Margoth Ballesteros Epinayú en busca de sus hijos y, al no encontrarlos, la agredieron verbalmente, le infligieron fuertes golpes, le dispararon varias veces en la cabeza y, finalmente, la decapitaron. Posteriormente, los hombres llegaron a la rancharía de Rosa Fince Uriana, a la cual también le dispararon y la desmembraron.

1.4. Luego de cometer los homicidios, los hombres armados saquearon la rancharía y se dirigieron al cementerio sagrado, donde profanaron las tumbas de los antepasados de la familia. Secuestraron al joven Rubén Epinayú, a quien amarraron de sus pies a una de las camionetas y lo arrastraron por la playa de «Bahía Portete» hasta causarle la muerte. En virtud de tales hechos, más de 600 personas abandonaron sus hogares y se desplazaron a Venezuela y distintos municipios de La Guajira.

1.5. El daño reclamado es imputable a las entidades demandadas, pues, pese a que las autoridades civiles, de policía y militares conocían de las múltiples amenazas por parte de

⁵ Folios 7 a 54 cuaderno 1, del expediente digital.

⁶ Ver folios 44 a 46 del expediente.

⁷ Cuatrocientos cuarenta y cuatro millones trescientos cincuenta y cuatro mil seiscientos veintidós pesos.

grupos armados contra la población indígena, no realizaron actuación alguna tendiente a prevenir la masacre y proteger a la población civil⁸; por el contrario [se afirma] los hechos se produjeron con la anuencia y participación de miembros del Ejército Nacional.

II. Posición de la parte demandada⁹

2. La **Nación – Ministerio del Interior y de Justicia** [hoy Ministerio del interior¹⁰] se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que *«ante estos hechos demenciales, no existe Estado en el mundo entero, que haya logrado controlar estas manifestaciones. De ser ello posible estaríamos en presencia del Estado ideal, en el que no existiría espacio para estas manifestaciones humanas contrarias a la ley»* [...] *«Es indudablemente imposible controlar metro a metro y persona por persona la seguridad y la tranquilidad públicas»*¹¹. Agregó que no existe relación alguna entre el daño y la conducta omisiva atribuible al Estado y aseguró que los hechos se produjeron por la actuación de terceros, que no tienen relación alguna con la actividad estatal, por lo que solicitó declarar probada su falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. La **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** también se opuso a las pretensiones de la demanda. Aseguró que las tropas del ejército no participaron en el homicidio de la señora Margoth Ballesteros Epinayú y que corresponde a los demandantes probar dicha circunstancia. Explicó que el daño reclamado no es imputable a las fuerzas armadas porque la muerte de la señora Ballesteros Epinayú se produjo como consecuencia de disputas entre grupos paramilitares por el territorio ancestral para la ejecución de actividades delictivas.

Afirmó que no hubo prevención o aviso alguno a las fuerzas militares sobre una posible incursión de las autodefensas en la zona y que, el *«Batallón Cartagena»*, con jurisdicción en la alta Guajira, carecía de medios para cubrir la totalidad de esa región, por lo que no tenía la posibilidad real y concreta de impedir el daño. A manera de conclusión, alegó la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de un tercero¹².

4. La **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** señaló que las pretensiones deben ser desestimadas, por cuanto el daño reclamado no fue producto de una acción premeditada ni de una omisión atribuible a dicha entidad, sino de terceros ajenos a la administración. El ataque perpetrado en *«Bahía Portete»* obedeció a enfrentamientos entre grupos armados ilegales y familias de la etnia Wayúu, que no solo consistió en disputa del territorio, sino que se trató de una lucha por el manejo de drogas ilícitas, que las familias decidieron enfrentar pues nunca solicitaron protección de la Policía Nacional; si bien la misión constitucional de la Policía Nacional es garantizar las mínimas condiciones de convivencia pacífica y los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional, no es menos cierto que corresponde a los ciudadanos poner en conocimiento de las autoridades la ocurrencia de conductas punibles. En consecuencia, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva¹³.

⁸ Ver folios 11 a 19 del expediente.

⁹ Se tiene en cuenta que mediante autos de 24 de mayo de 2010 -folios 378 y 379 del expediente- y 15 de marzo de 2011 -folios 391 y 392 del expediente-, el juzgado de primera instancia declaró la nulidad de lo actuado a partir de la fijación en lista de 17 de septiembre de 2007, por lo que corrió nuevo traslado para contestar la demanda; sin embargo, para los efectos de esta providencia se estima pertinente referenciar los argumentos de defensa propuestos por el Ministerio del Interior y de Justicia y el Ejército Nacional previo a la nulidad, con el fin de ilustrar su posición jurídica. En esta providencia, serán objeto de decisión únicamente los argumentos expuestos en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

¹⁰ Por medio de la Ley 1444 de 2011 se escindió el Ministerio del Interior y de Justicia y se creó el Ministerio de Justicia y del Derecho como cabeza del sector administrativo de justicia y del derecho.

¹¹ Visible a folios 108 a 116 del expediente -cuaderno No. 21 expediente digital-.

¹² Visible a folios 124 a 141 del expediente digital -cuaderno 1.

¹³ Visible a folios 424 a 434 del expediente digital -cuaderno 2.

5. El municipio de Uribia admitió que, el 18 de abril de 2004, ocurrió la masacre de Bahía Portete; sin embargo, manifestó que no tenía conocimiento de que hayan participado miembros del Ejército o de la Policía Nacional. Insistió en que no recibió quejas o denuncias por amenazas a la población civil antes de la incursión, razón por la cual no se le puede endilgar responsabilidad¹⁴.

6. El departamento de La Guajira no contestó la demanda [ver, auto de 11 de abril de 2014]¹⁵.

III. La sentencia de primera instancia¹⁶

7. Mediante sentencia del 20 de junio de 2023, el Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha declaró: *i)* la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa -Ejército y Policía Nacional, por los perjuicios morales causados únicamente a Mariana Epinayú y Vicente Gutiérrez Epinayú, con ocasión de la muerte violenta de la señora Margoth Ballesteros Epinayú, en el monto equivalente a 100 S.M.L.M.V. para cada uno de ellos, *ii)* negó las demás pretensiones de la demanda y *iii)*, se abstuvo de condenar en costas.

8. Como fundamento de la decisión, indicó que, si bien las autoridades que conforman la fuerza pública no tenían conocimiento previo de las amenazas a las víctimas directas individualmente consideradas, sí conocían de la grave situación de seguridad y orden público derivada de la incursión y operación de grupos al margen de la ley, lo que hacía previsible los ataques a la población civil; al respecto, se dijo [conforme obra, incluso con errores]:

De los apartes antes citados, se puede concluir que si bien las autoridades que conforman la fuerza pública no tenían conocimiento previo de amenazas a las víctimas directas individualmente consideradas, si conocían de la grave situación de seguridad y orden público derivada de la incursión y operación de grupos al margen de la ley, lo que hacía previsible los ataques a la población civil.

En el presente caso, está acreditado que la muerte violenta de la señora Margoth Ballesteros Epinayú, tuvo lugar como consecuencia de la llamada “Masacre de Bahía Portete”, la cual fue perpetrada por miembros del grupo paramilitar AUC con participación de miembros de la fuerza pública y con omisión por parte de esta de proteger a la comunidad de la zona a pesar de tener conocimiento previo de las amenazas en su contra.

Lo anterior encuentra fundamento probatorio en el certificado de defunción de la señora Margoth Ballesteros Epinayú, del cual la fecha de muerte coincide con la fecha en la que se llevó a cabo la masacre (18 de abril de 2004), además, el protocolo de necropsia emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal determinó que la muerte se debió a la ocurrencia de un trauma craneo encefálico severo, posiblemente por la asociación de una herida por proyectil de arma de fuego con un trauma de origen cortocontundente, con probable manera de muerte: violenta homicidio, coincidiendo con los hechos narrados en la demanda y los expuestos en el informe del Instituto Nacional de Memoria Histórica.

Esto, permite al despacho tener por acreditados los elementos que dan paso a endilgar la responsabilidad a las entidades demandadas Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional – Policía Nacional. En otras palabras, la conducta activa y omisiva desplegada por los agentes estatales, produjo graves daños antijurídicos a los demandantes, lo cual conlleva a declarar la responsabilidad del Estado.

Folios 968 y 969, cuaderno No. 4. [ppal.]

9. De otra parte, en relación con el señor Silverio Fince Epinayú, se advirtió que no aportó el registro civil de nacimiento en el que conste su parentesco con la víctima directa — Margoth Ballesteros Epinayú—, por lo que no podía ser tenido como parte en la presente causa judicial. Lo mismo ocurrió con Zoraida Epinayú y Mariana Antonia Epinayú, quienes

¹⁴ Visible a folios 397 a 400 del expediente digital -cuaderno 2.

¹⁵ Visible a folios 537 a 539 del expediente digital -cuaderno 2.

¹⁶ Visible a folios 952 a 973 del expediente digital - cuaderno 4.

acudieron al proceso con agente oficioso; sin embargo, no hubo ratificación en los términos previstos en el artículo 46 del antiguo Código de Procedimiento Civil.

10. Finalmente, en cuanto a la Nación – Ministerio del Interior, departamento de La Guajira y el municipio de Uribia, se indicó que no contribuyeron a la producción del daño, por lo que, se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de dichas entidades¹⁷.

VI. El recurso de apelación¹⁸

11. La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional apeló la sentencia de primera instancia, al considerar que los hechos en los que resultó muerta la señora Margoth Ballesteros Epinayú no fueron producto de una acción premeditada o de una omisión en contra de las víctimas, por lo que no existe prueba —*siquiera sumaria*— de una falla en el servicio imputable a esa entidad.

12. Consideró que no es posible responsabilizar a la Policía Nacional por no haber existido una alerta temprana, pues el daño que se reprocha fue causado por terceras personas que nada tienen que ver con la entidad, lo que rompe la relación causal entre el actuar de la demandada y los «*perjuicios reclamados*» por los demandantes. Explicó que no está obligado a lo imposible en materia de responsabilidad y que la víctima directa del daño en ningún momento solicitó protección personal, al tiempo que tampoco se tenían sospechas que dieran cuenta de un posible atentado en su contra.

13. En tales condiciones, solicitó que se le eximiera de responsabilidad, porque el hecho se produjo por la actuación de un tercero y, por tanto, a su juicio, carece de legitimación en la causa por pasiva.

VII. El trámite relevante en segunda instancia

14. Asignado el asunto por reparto al despacho del Magistrado Ponente¹⁹, éste admitió el recurso de apelación mediante auto del 24 de julio de 2024²⁰, el cual fue notificado a las partes y al Ministerio Público. Por medio de auto del 14 de agosto de 2024, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto, oportunidad en la que se presentaron los siguientes pronunciamientos:

12.1 **La parte accionante** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los perjuicios reclamados, porque las pruebas recaudadas en el proceso dan cuenta del crimen atroz del que fue víctima la señora Margoth Ballesteros Epinayú, imputable a las entidades condenadas a título de falla en el servicio, por no adoptar medida alguna pese a las altísimas probabilidades de un ataque a la comunidad de «*Bahía Portete*»²¹.

12.2. La **Nación - Ministerio del Interior**²² y el **municipio de Uribia**²³ solicitaron confirmar la decisión recurrida, al hallarse demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no existir relación causal entre el daño reclamado y acciones u omisiones de dichas entidades.

¹⁷ Folios 969 a 973 del expediente digital - cuaderno 4.

¹⁸ Visible a folios 1030 a 1036 del expediente digital - cuaderno 4.

¹⁹ Visible a folio 1247 del expediente digital - cuaderno 4.

²⁰ Visible a folios 1446 a 1451 del expediente digital - cuaderno 4.

²¹ Visible a folios 1550 a 1552 del expediente digital - cuaderno 4.

²² Visible a folios 1656 a 1662 del expediente digital - cuaderno 4.

²³ Visible a folios 1677 a 1679 del expediente digital - cuaderno 4.

12.3. **La Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional**²⁴ insistió en que no se encuentran acreditados los elementos necesarios para imputarle la causación del daño reclamado, porque, en su criterio, no existe prueba en el proceso que demuestre que miembros de esa institución participaron en el homicidio de la señora Margoth Ballesteros Epinayú, por lo que solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

13. La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y el Ministerio Público no presentaron alegaciones finales.

14. En auto de 18 de diciembre de 2024 se decretaron pruebas con miras a «*esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda*», en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 169 del C.C.A. y, finalmente, el proceso ingresó para fallo el 22 de mayo de 2025²⁵.

CONSIDERACIONES

15. Procede la Sala a establecer si la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional es patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a Mariana Epinayú y Vicente Gutiérrez Epinayú, con ocasión de la muerte de su madre Margoth Ballesteros Epinayú, en hechos ocurridos el 18 de abril de 2004, en «*Bahía Portete*» (municipio de Uribia) o si, por el contrario, operó la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el «*hecho de un tercero*», como se afirma en el recurso de apelación.

16. La reparación directa resulta procedente, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 del C.C.A.²⁶, al tiempo que fue presentada oportunamente, toda vez que el daño objeto de reclamo ocurrió el 18 de abril de 2004²⁷ y la demanda se formuló el 17 de abril de 2006²⁸, dentro del término de caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.²⁹.

17. El Tribunal Administrativo de La Guajira modifica la sentencia de primera instancia y ordena la adopción de medidas de reparación integral con ocasión de los graves hechos que acá se demandan, que no solo afectaron derechos constitucional y convencionalmente protegidos de la señora Margoth Ballesteros Epinayú —víctima directa—, sino que fueron una clara manifestación de violencia étnica y de género, que alteró el entorno cultural y cosmogónico de la comunidad indígena «*uaiú*»³⁰ de Bahía Portete, como se expone a continuación:

²⁴ Folios 1668 a 1674 del cuaderno 4 expediente digital.

²⁵ Visible a folio 2425 del cuaderno 4 del expediente digital.

²⁶ «Artículo 86. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa».

²⁷ La muerte de la señora Margoth Ballesteros Epinayú ocurrió el 18 de abril de 2004, según certificado de defunción que obra a folio 59 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Constancia de presentación de la demanda visible a folio 55 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁹ «8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa».

³⁰ Para efectos de este fallo, emplearemos la denominación «uaiú» y no «wayúu», por las siguientes razones:

El idioma «Uayúnaiki» es una lengua en la cual cada sílaba transmite una idea concreta a quien la escucha y conoce la estructura sonora del lenguaje. La palabra «uaiú» o uayú, se pronuncia y se escucha como dos sílabas conformadas por dos sonidos que transmiten un mensaje, en este caso la existencia o presencia de un sustantivo: persona, cosa, asunto, tema, idea, etc.

Pronunciar esta palabra implica emitir dos sonidos; «Ua, iú» ó «Ua, yú». Nunca tres sonidos: «Ua, iú, u». La palabra Uaiú o Uayú se entiende como: «uno de varios o uno de todos». En cada palabra del idioma uayúnaiki, una sola sílaba es acentuada; esa es la sílaba que transmite la idea central de la palabra. El sonido de ua indica muchas ideas, poco más de 80 ideas, pero una de ellas indica la presencia de unidad; para el caso de las personas, cada uno es único en el universo. Una persona no puede existir dos veces ni en temporalidad ni espacialidad y menos para el pueblo uaiú.

El sonido de «iú», que por razón de facilidad en la escritura con los caracteres arábigos del español correspondería a «yú» indica «mucho, muchos, varios, bastantes, un conjunto». Cuando pronunciamos la palabra «uaiú», cuya escritura correspondería a uayú, se escucha dos sonidos, el sonido de ua y el sonido de iú, en la escritura se coloca tilde para indicar

I. El objeto de pronunciamiento en segunda instancia

18. Conviene precisar que el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, que acudió a la segunda instancia como apelante único, pretende cuestionar la sentencia de primer grado en cuanto declaró su responsabilidad patrimonial por la muerte de Margoth Ballesteros Epinayú, lo que implica que otros aspectos decididos en la citada providencia no pueden ser objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal, tales como: **i)** la falta de legitimación por activa de los demandantes Silverio Fince Epinayú, Zoraida Epinayú y Mariana Antonia Epinayú, **ii)** la negativa de reconocer la causación de los otros perjuicios solicitados en la demanda, **iii)** la responsabilidad atribuida a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y **iv)**, la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio del Interior, departamento de La Guajira y el municipio de Uribia.

19. Lo anterior, encuentra su fundamento en lo previsto en el artículo 320 del C.G. P.³¹ que dispone que el recurso de apelación tiene como fin, que el superior jerárquico del juez que dictó una providencia en primera instancia, examine la decisión con estricta sujeción a «los reparos concretos formulados por el apelante», en virtud de los cuales se deberá revocar, modificar o confirmar la decisión recurrida. Dicha norma limita la competencia funcional del «ad quem» al análisis de los argumentos expuestos en la sustentación del recurso, lo cual obedece al principio de congruencia, como garantía del debido proceso y del derecho de defensa de los demás sujetos procesales.

20. Otra de las limitaciones relevantes que determinan la competencia material del juez de segunda instancia al momento de resolver el recurso de apelación, la constituye el principio de la «non reformatio in pejus», previsto en el artículo 31 de la Constitución Política³², que implica que, quien acude en apelación ante el juez de segunda instancia, lo hace con el fin de mejorar su situación respecto de lo decidido por el «a quo», de manera que el juez de segunda instancia no puede agravar, empeorar o desmejorar su situación. No obstante, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que dicha garantía no tiene el carácter de derecho absoluto, en tanto que admite excepciones derivadas de normas o principios previstos en la Constitución Política, compromisos vinculantes asumidos en virtud de la celebración y ratificación de tratados internacionales, así como de las disposiciones legales

dicho acento. Las sílabas acentuadas en el idioma uayúnaiki suenan más largas en el tiempo de pronunciación, cuando no son ni la primera ni la última sílaba; un «uaiú» nunca dice «uayú-u» y menos wayúu.

Por si lo anterior fuera poco, es del caso anotar que el sonido de la consonante W, como primera letra escrita, no indica nada, incluso no existe en el uayúnaiki; en otros términos, si se escribiera Wayúu, tendríamos que pronunciar un sonido que no existe para en la lengua y complica el entendimiento de la idea que se quiera transmitir. La escritura del idioma uayúnaiki no está estandarizada, aunque existen unos patrones que solo lo conocen muy profundamente los estudiosos de la materia, pero, generalmente, el público en general lo desconoce, razón por la que se aclara el tema en esta providencia.

Lo correcto, entonces, es decir «uayúnaiki» y no «wayunáiki», como generalmente se hace en textos oficiales, entre otras razones, porque la palabra «wayunáiki» —no existe— y la denominación «uayunáiki» denota, en realidad, «aquello que sobra de las cosas, asuntos o personas» [Valbuena Gouriya, L. A. (2025). *Entrevista personal*. Entrevistado por Dilam Andrés Gámez Quijada].

³¹ En los asuntos no regulados por el C.C.A., resulta aplicable lo previsto en el C.G.P. a partir del 1° de enero de 2014, según determinó el Consejo de Estado mediante auto de unificación de 25 de junio de 2014, radicado: 25000-23-36-000-2012-00395- 01(49299), demandante: Café Salud EPS, demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros. consejero ponente: Enrique Gil Botero. Se fijó la siguiente regla:

«En consecuencia, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1° de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite».

³² Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

que establecen aspectos procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa³³.

21. Es así como en virtud de las normas constitucionales y tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, resulta viable adoptar medidas de justicia restaurativa, distintas a la reparación de perjuicios, que garanticen la correcta aplicación del principio de reparación integral, en casos de graves afectaciones a derechos humanos por parte del Estado [*por acción u omisión*] o por la actividad de terceros imputable al Estado, en tanto que la «*non reformatio in pejus*» como garantía del debido proceso solo implica restricciones a la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral, pero de ningún modo impide adoptar medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y de no repetición. Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado expuso:

«[...] En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecia la vulneración grave de la dimensión subjetiva u objetiva de un derecho fundamental, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la *no reformatio in pejus*, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral.

[...]

En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales es el único contenido del principio de reparación integral que se encuentra amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado, esto es, la garantía de la congruencia y de la no reformatio in pejus, siempre que, se insiste, se trate de un escenario de grave vulneración a derechos humanos o medie la afectación significativa de un derecho fundamental constitucional. En los demás casos a los dos mencionados, las medidas de justicia restaurativa sólo serán procedentes si están deprecadas expresamente en la demanda.

Definido el anterior panorama, la Sala reitera la jurisprudencia que sobre el particular ha delineado para precisar que, en aquellos eventos en los que sea evidente la alteración grave de un derecho de la persona, es posible que se adopten medidas distintas a la indemnización de perjuicios, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado, resarcimiento que no sólo se circunscribe a la dimensión objetiva del derecho (general y abstracta), sino que puede estar vinculada con la persona (derecho subjetivo) en aras de garantizar la indemnidad del daño irrogado.

En consecuencia, al margen de que la persona sea la titular del derecho subjetivo –en estos escenarios del derecho fundamental gravemente conculcado– y, por lo tanto, sea ella quien depreque la respectiva forma de reparación del daño en la demanda (v.gr. indemnización, es decir, el pago de los perjuicios morales o materiales, o cualquier otra forma de reparación integral), es posible que el juez en estos supuestos en aras de la garantía y amparo del núcleo del derecho afectado proceda a decretar, de oficio, medidas de justicia restaurativa que garanticen la idónea y correcta aplicación del principio de reparación integral contenido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 (v.gr. pedir excusas por el daño causado, ordenar tratamientos psicológicos o psiquiátricos a favor de las víctimas, decretar obligaciones de dar, de hacer o no hacer, ordenar la apertura de

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación jurisprudencial de 9 de febrero de 2012, radicado: 50001-23-31-000-1997-06093-01 (21060), demandante: Reinaldo Idárraga Valencia y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

investigaciones para esclarecer la verdad de los hechos, entre muchas otras órdenes)»³⁴ (se subraya).

22. Tampoco está vedado para el «*ad quem*» analizar de manera oficiosa aspectos procesales previstos en normas legales de carácter imperativo, pese a que no hayan sido propuestos por el recurrente como fundamento de la alzada, tales como las excepciones de caducidad, prescripción, falta de legitimación en la causa, ineptitud sustantiva de la demanda, entre otras³⁵ que, de hallarse configuradas, deben ser decretadas, aunque afecten los intereses de quien acudió a la segunda instancia como apelante único.

23. Se desprende de todo lo expuesto que, pese a que en este caso acudió a la segunda instancia la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional como apelante único, de resultar procedente, la Sala podrá adoptar medidas de reparación integral para materializar el principio de justicia restaurativa [*salvo las de contenido indemnizatorio*] debido a que los hechos objeto del proceso configuran graves afectaciones a los derechos humanos, aspecto que no fue objeto de controversia, pues el recurrente no cuestionó la ocurrencia del daño reclamado [*la muerte de la señora Margoth Ballesteros Epinayú*], sino que reprocha el nexo causal entre este y las omisiones que le fueron imputadas. Así, entonces, en los demás aspectos, la sentencia de primer grado permanecerá incólume, en aplicación de los principios de congruencia y «*non reformatio in pejus*».

II. La necesidad de abordar el análisis del presente caso a partir de un enfoque de género

24. De los hechos expuestos en la demanda y las actuaciones surtidas en la primera instancia, se evidencia que la acción de reparación directa fue promovida con ocasión de los atroces hechos de violencia perpetrados por un grupo paramilitar en el marco del conflicto armado en Colombia contra la señora Margoth Ballesteros Epinayú, mujer de la etnia «*uaiú*», de avanzada edad y autoridad tradicional indígena. Según los accionantes, la víctima directa de los hechos fue sacada de su vivienda, agredida verbalmente, golpeada en reiteradas oportunidades, posteriormente asesinada y decapitada, con el objeto de lograr el control territorial del puerto de «*Bahía Portete*» para el desarrollo de sus actividades delictivas. Aseguraron que la fuerza pública y las autoridades territoriales conocían de la presencia de grupos armados al margen de la ley en la zona y el inminente peligro que se cernía sobre la población indígena que la habita, pero no ejercieron acción alguna para evitar dicho resultado, con lo que desconocieron sus deberes de protección.

25. La evidente situación de violencia contra la mujer como fenómeno social, en la que se enmarca el presente asunto, exige al Tribunal abordar el caso con enfoque o perspectiva de género, en tanto que es obligación del Estado, representado en las autoridades judiciales, desplegar actuaciones encaminadas a prevenir, juzgar, sancionar y reparar adecuadamente los hechos que vulneran los derechos fundamentales de las mujeres³⁶. Tal enfoque representa una herramienta hermenéutica y analítica para alcanzar una verdadera protección de los derechos de las mujeres y ofrecerles soluciones equitativas ante situaciones de desequilibrio estructural, a partir de los principios de igualdad y no discriminación en la interpretación y aplicación de las normas. Esta herramienta se sustenta

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 25 de abril de 2012, radicado: 05001-23-25-000-1994-02279-01 (21861) demandante: anonimizado. Demandado: Municipio de Rionegro. consejero ponente: Enrique Gil Botero.

³⁵ El artículo 187 del C.P.A.C.A. dispone: «[...] En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus* [...]».

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T -026 de 2022, magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

en mandatos imperativos contenidos en disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales ratificados por Colombia³⁷.

26. Pues bien, la Constitución Política de 1991, a partir del reconocimiento de la desigualdad histórica y sistemática en cuanto a la mujer, en su artículo 13, consagró el principio de igualdad, según el cual todas las personas son libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades, al tiempo que gozarán de los mismos derechos libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por el sexo, raza, origen, entre otros; también autorizó la adopción de medidas de discriminación positiva, que permite favorecer a personas o grupos discriminados para obtener reales condiciones de igualdad³⁸. En ese mismo sentido, el artículo 43 superior señaló que mujeres y hombres tienen iguales derechos y oportunidades y que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación³⁹.

27. Mediante dichas normas superiores, el constituyente ordenó de manera expresa, reconocer, visibilizar y garantizar los derechos fundamentales de las mujeres, para lo cual autorizó la implementación de mecanismos que permitan su protección efectiva y reforzada. Se tiene que, si bien, dichas normas constitucionales no hacen referencia expresa a la violencia de género, no hay duda de que, al proscribir cualquier forma de discriminación contra la mujer, rechaza todo tipo de violencia, en tanto que la discriminación, en sí misma, es considerada una manifestación violenta⁴⁰.

28. En el plano internacional y regional, se resalta que el Estado colombiano suscribió varios instrumentos que reconocen que la violencia contra la mujer constituye una vulneración de los derechos humanos y que imponen obligaciones concretas para prevenir, erradicar y sancionar ese tipo de conductas, dentro de los que se destacan: **(i)** la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [*CEDAW por sus siglas en inglés*] adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979⁴¹, **(ii)** la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada por la asamblea general de la ONU el 20 de diciembre de 1993; en el marco de la Organización de Estados Americanos se destacan: **(iii)** la convención americana sobre derechos humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969⁴² y **(iv)** la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer «*Convención de Belém do Pará*» adoptada el 9 de junio de 1994⁴³.

29. Se precisa que la violencia contra la mujer fue definida por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas -ONU- en el marco de la declaración sobre la eliminación de violencia contra la mujer de 20 de diciembre de 1993, como «*todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*»⁴⁴.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T -0516 de 2023, magistrada ponente: Natalia Ángel Cabo.

³⁸ Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

³⁹ Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T -344 de 2020, magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴¹ Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 51 de 1981.

⁴² Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 16 de 1972.

⁴³ Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 248 de 1995.

⁴⁴ Ver Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286>

30. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴⁵ define la violencia de género como aquella ejercida contra la mujer por el hecho de serlo y que se encuentra arraigada en la sociedad como un notorio e histórico desequilibrio de poder, que se distingue de otras formas de violencia por tres características particulares, así⁴⁶: **a)** *El sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce: la ejercen los hombres sobre las mujeres.* **b)** *La causa de esta violencia: se basa en la desigualdad histórica y universal, que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los hombres.* **c)** *La generalidad de los ámbitos en que se ejerce: todos los ámbitos de la vida, ya que la desigualdad se cristaliza en la pareja, familia, trabajo, economía, cultura, política, religión, etc.»⁴⁷.*

31. En ese marco, la perspectiva de género como método analítico para obtener una solución equitativa, real y adecuada en casos de violencia por causa del género implica para el operador judicial: **«(i) comprender adecuadamente el fenómeno de la violencia contra la mujer; (ii) analizar el contexto generalizado de violencia contra la mujer; (iii) identificar las relaciones de poder desiguales entre géneros; (iv) identificar factores adicionales de discriminación en la vida de las mujeres interseccionalidad, (v) utilizar un lenguaje no sexista; y (vii) conocer y aplicar, junto con la Constitución, la ley y la jurisprudencia, los estándares internacionales relacionados con la protección de los derechos de la mujer que integran el bloque de constitucionalidad»⁴⁸.**

32. Lo anterior **no implica** que al aplicar la perspectiva de género, el juez deba adoptar una posición parcializada en favor de las mujeres afectadas o víctimas de los hechos materia de juzgamiento; por el contrario, se reclama la independencia e imparcialidad del operador judicial, que, si bien, se encuentra llamado a superar barreras de índole procesal o administrativo para lograr una solución que se compadezca con los principios de equidad y primacía de la realidad sobre las formas, tampoco le es permitido inclinar la balanza de la justicia en favor de la víctima, pues ello desborda el objeto de la referida herramienta de interpretación jurídica⁴⁹.

33. El empleo de la perspectiva de género también exige que la autoridad judicial no revictimice a la mujer y perpetúe presunciones o estereotipos de género discriminatorios⁵⁰ y que se realice un abordaje normativo *«multinivel»*, que consiste en consultar no solamente normativa nacional, sino el conjunto de instrumentos o pronunciamientos internacionales que visibilizan la protección de los derechos de la mujer y la erradicación de la violencia de género – *aunque no hagan parte del bloque de constitucionalidad*-, pues se trata de armonizar fuentes del derecho internacional y del derecho interno, para buscar la interpretación más favorable a la mujer víctima -*pro femina*-⁵¹.

34. En ese entendido, aplicar enfoque de género en la presente decisión implica, en términos prácticos, que esta corporación realice: **a)** una interpretación normativa que proteja y tenga en cuenta la condición de mujer de la víctima directa⁵², **b)** un análisis desde las

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T – 878 de 2014, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁶ Se destaca que en definición más reciente la ONU señaló que: «La violencia de género se refiere a los actos dañinos dirigidos contra una persona o un grupo de personas en razón de su género. Tiene su origen en la desigualdad de género, el abuso de poder y la existencia de normas dañinas. El término se utiliza principalmente para subrayar el hecho de que las diferencias estructurales de poder basadas en el género colocan a las mujeres y niñas en situación de riesgo frente a múltiples formas de violencia. Si bien las mujeres y niñas sufren violencia de género de manera desproporcionada, los hombres y los niños también pueden ser blanco de ella». Consultar: <https://unric.org/es/la-violencia-de-genero-segun-la-onu/>

⁴⁷ Corte constitucional, sentencia SU-080 de 2020, magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia T -344 de 2020, magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia SU -167 de 2024, magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

⁵⁰ Cfr. Cook.R. Cusack S. (2010). *Estereotipos de Género Perspectivas Legales Transnacionales*. Consultado en el enlace: https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf

⁵¹ Corte Constitucional Sentencia SU – 080 de 2020, magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

⁵² Cfr. Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial (2011). *Criterios de equidad para una administración de Justicia con Perspectiva de Género*. En la página 28 indica: «La inserción del enfoque de género en las sentencias judiciales requiere además de la norma de la interpretación, en ese sentido no es necesario que exista una norma específica sobre el tema de

estructuras y procesos de diferente índole -social, cultural, político, entre otros- que permitan identificar factores de desventaja o discriminación contra las mujeres -en especial respecto de la víctima-, c) ejercer actividad probatoria que garantice una decisión de fondo en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia y la obtención de justicia material⁵³ y d) la adopción de medidas de reparación integral que permitan cerrar brechas de discriminación y desigualdad que se adviertan en este caso -de resultar procedente-.

III. El enfoque diferencial étnico aplicable en casos de violencia contra comunidades étnicas en el marco del conflicto armado interno

35. La Constitución Política de 1991⁵⁴ estableció un modelo de Estado pluralista, fundado en la dignidad humana y, en concordancia con dichos principios, el artículo 7 de dicha norma superior reconoció expresamente la diversidad étnica y cultural de la Nación⁵⁵, reconocimiento que lleva implícito el deber de no discriminación en razón de la raza, la etnia y la cultura, de manera que asiste al Estado el deber positivo de protección y garantizar la pervivencia de las distintas comunidades étnicas que habitan en el territorio nacional. En ese mismo sentido, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [que hace parte del bloque de constitucionalidad en stricto sensu]⁵⁶, señaló que corresponde a los Estados el deber de garantizar el respeto de la integridad de los pueblos indígenas, para lo cual deben adoptar medidas para promover la efectividad de sus derechos, con respeto de su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones y sus instituciones. El citado instrumento internacional señala en forma categórica que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar sus costumbres e instituciones.

36. En ese marco, la Corte Constitucional reconoció que resulta necesario implementar un trato diferencial a efectos de proteger derechos de ciertos grupos poblacionales que se encuentran en situación de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta por factores históricos, económicos y socioculturales, con el objeto de lograr una igualdad real y efectiva, que materialice los principios de equidad, participación social e inclusión. Es así como un enfoque diferencial desde el punto de vista étnico permite reconocer las particularidades especiales que caracterizan a los distintos grupos étnicos y brindar una protección diferenciada basada en sus situaciones específicas de vulnerabilidad⁵⁷.

37. El citado enfoque implica, entonces, la protección reforzada por parte del Estado para los pueblos y comunidades indígenas [además de sus miembros] con el fin brindar un blindaje constitucional reforzado en virtud de la vulnerabilidad causada por patrones de desventaja y discriminación que, no solo no se han superado, sino que en el marco del conflicto armado interno se intensificó, lo que ha precarizado más su existencia⁵⁸, en tanto que son víctimas de desplazamiento forzado, confinamiento, amenaza de exterminio, desaparición de sus miembros, reclutamiento forzado, masacres, violencia sexual contra las mujeres, ocupación ilegal de sus territorios, presencia de minas antipersonales en su

género, pues la norma da la posibilidad al juez para formarse su propio convencimiento, es el caso del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo; vale la pena recordar que para todas las áreas del derecho existe norma similar. Para esta interpretación es necesario el desmantelamiento de los prejuicios que se suscitan alrededor del género y que impiden una construcción social sana, que propenda por un trato diferencial que permita superar el supuesto igualitarismo entre hombres y mujeres».

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de mayo de 2024, radicación: 15001-2331-000-2007-00161-01 (54302), demandantes: Carlos Sierra y otros, demandado: Nación- Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación, consejero ponente: Alberto Montaña Plata.

⁵⁴ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

⁵⁵ Artículo 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

⁵⁶ Aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 21 de 1991.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2015, magistrada ponente: Martha Victoria Sánchez Méndez.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 435 de 2022, magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

territorio, entre otros⁵⁹. Para el año 2020, en el marco del conflicto interno se registró un total de 5011 víctimas de homicidios, masacres y desaparición forzada pertenecientes a pueblos indígenas, de los cuales, 2300 fueron víctimas de homicidios selectivos como principal hecho victimizante⁶⁰.

38. En igual sentido, la consejería de derechos de los Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Paz de la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC-, solo en el año 2023 reportó 58.726 indígenas víctimas de «*violencias armadas*», especialmente por violencia colectiva, como confinamientos (23.570), hostigamientos (8.000), desplazamientos (6.374) y falta de atención humanitaria (6.303), en cuanto a estos hechos reporta que el 92% de la población vulnerada se encuentra en zona rural, con un nivel de impunidad judicial del 90%⁶¹.

39. El contexto de violencia sistemática y actual contra las comunidades indígenas implica que las condiciones históricas de vulneración e inequidad de estos pueblos permanecen vigentes, lo que exige por parte de los operadores judiciales un tratamiento diferenciado con fundamento en la comprensión y el respeto de su identidad cultural, con observancia del pluralismo étnico y cultural consagrado en la Constitución, pues requieren una mayor protección por parte del Estado. Así, el enfoque diferencial étnico implica adopción de medidas de protección en el marco de las actuaciones judiciales con miras a superar las citadas brechas de desigualdad.

40. Es de trascendental importancia tener en cuenta que toda medida de protección que pretenda garantizar derechos de grupos poblacionales minoritarios debe atender un enfoque diferencial, acorde con los valores culturales que caracteriza a cada pueblo y su cosmovisión de la vida, en garantía del principio del pluralismo étnico y cultural. En esa medida, un hecho victimizante no debe ser comprendido exclusivamente de manera individual respecto de la persona que ha sufrido afectaciones a sus derechos humanos, sino que también se deben analizar los efectos que ese hecho genera en la comunidad como sujeto colectivo, inclusive en el territorio que, desde la cosmovisión de los pueblos indígenas, puede ser considerado como víctima⁶².

41. Así, esta perspectiva también se debe tener en cuenta al ordenar medidas de reparación integral, con miras a la prevalencia del principio «*pro homine*» en cuya ejecución se debe garantizar la participación efectiva de las autoridades indígenas y de las mujeres, pues la implementación de órdenes inconsultas con desconocimiento de sus usos, costumbres y en general, de su cosmovisión del mundo, podría constituir un acto de revictimización y agravar en gran medida las brechas de desigualdad que históricamente han degradado las condiciones de vida de estos pueblos.

⁵⁹ Cfr. Agencia de la ONU para los Refugiados -ACNUR- (2005). *Enfoque diferencial étnico de la oficina del ACNUR en Colombia – Estrategia de Transversalización y protección de la Diversidad – Población indígena y afrocolombiana*. En la página 2 indica: «Los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas son víctimas de violaciones sistemáticas a sus derechos individuales y colectivos, y de infracciones al derecho internacional humanitario. En particular: i) asesinato de sus líderes; ii) masacres; iii) restricciones de movimiento; iv) bloqueos de comunidades; v) reclutamiento forzado de jóvenes; vi) violación de mujeres; vii) ocupación ilegal de sus territorios; viii) presencia de minas en territorios indígenas; y ix) desplazamiento forzado». Consultar en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4554.pdf>

⁶⁰ Cfr. Centro Nacional de Memoria Histórica (2020). *Pueblos Indígenas, Víctimas de Violencia de Larga Duración*. Consultar en: <https://centrodememoriahistorica.gov.co/pueblos-indigenas-victimas-de-violencias-de-larga-duracion/>

⁶¹ Cfr. Consejería de derechos de los pueblos indígenas, derechos humanos y paz. Saavedra. E. (2023). *Conflicto y Violencias Armadas contra los pueblos indígenas en Colombia*. Consultar en: https://onic.org.co/images/Informe_sobre_DDPPII_Final_2023.pdf

⁶² Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2015, magistrada ponente: Martha Victoria Sánchez Méndez.

IV. De la interseccionalidad como herramienta hermenéutica para analizar casos en los que confluyen distintos factores de discriminación

42. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la interseccionalidad ha sido definida como una herramienta de interpretación útil para el estudio y comprensión de diferentes factores de opresión y vulnerabilidad que confluyen en una persona o conjunto de personas y que, por la suma de múltiples factores de discriminación, se potencia el efecto devastador de la dignidad humana para quienes la sufren y provoca una afectación más intensa que cuando se configura respecto de un solo derecho, de manera que permite al operador judicial adoptar una solución más adecuada al caso e imponer líneas de acción efectivas a los Estados para superar la discriminación y violación de derechos⁶³.

43. El concepto de interseccionalidad fue abordado inicialmente por la abogada estadounidense Kimberle Crenshaw, quien planteó que en las mujeres afrodescendientes confluyen dos factores de discriminación, debido al racismo y a la desigualdad de género, de manera que su situación no puede ser analizada en iguales condiciones que la de una mujer blanca o de un hombre afrodescendiente, en tanto que aquellas [*mujeres negras*] se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad. También destacó la importancia de crear y evaluar políticas para evitar un tratamiento centrado en la forma de discriminación predominante e invisibilizar la intersección de otros factores de discriminación⁶⁴.

44. Por su parte, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer -CEDAW- reconoció que la discriminación contra la mujer se agrava por factores interseccionales que las afectan en diferentes grados o formas respecto de los hombres y otras mujeres, además, que dichos factores dificultan el acceso a la administración de justicia a las mujeres pertenecientes a grupos discriminados⁶⁵.

45. En ese sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos – TEDH – utiliza el concepto de «*vulnerabilidad específica*» en los casos en los que confluyen distintos factores de vulnerabilidad o discriminación; por ejemplo, en el caso B.S. Vs España⁶⁶ indicó que «*los Órganos Jurisdiccionales internos, no tuvieron en cuenta la vulnerabilidad específica de la demandante, inherente a su condición de mujer africana ejerciendo la prostitución*». En casos como el citado, es posible analizar la intersección de factores como raza, género y situación socio laboral a fin de garantizar una protección adecuada a los derechos de la víctima, sin que el factor preponderante de discriminación reste visibilidad a los adicionales. Recientemente, la CIDH en el caso Manuela⁶⁷ y otros vs. El Salvador determinó la necesidad de abordar el análisis del caso en virtud de un enfoque interseccional, así:

«[...]La Comisión ha planteado en diferentes oportunidades que la interseccionalidad afecta especialmente a las mujeres en la región en lo que refiere a sus derechos económicos sociales y culturales. En esta línea en el 'Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas' ha planteado que '[l]as mujeres se ven afectadas en mayor medida por la pobreza y se encuentran en particular desventaja en el ejercicio tanto de sus derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales'. En su estudio temático sobre 'Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales', la Comisión reconoció el carácter inmediato de la obligación de no discriminar y de garantizar la igualdad en el ejercicio de

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los empleados de la fábrica de fuegos de Santo Antonio de Jesús Vs. Brasil, sentencia de 15 de julio de 2020, voto concurrente del juez Ricardo C. Pérez Manrique.

⁶⁴ Cfr. Crenshaw.K. (1989). *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*. University of Chicago Legal Forum. Consultar en: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=ucfl>

⁶⁵ Cfr. CEDAW. (2015). Recomendación general número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia.

⁶⁶ Cfr. TEDH, caso B.S. Vs España, número 47159/08, sentencia de 24 de julio de 2012.

⁶⁷ La Corte se refirió a la demandante como Manuela con el fin de mantener la confidencialidad de su identidad.

los derechos económicos, sociales y culturales, e identificó a las mujeres como una población históricamente discriminada y excluida en el ejercicio de estos derechos. [...].

En relación con lo anterior, también en este caso la consideración del contexto de la prohibición absoluta del aborto en El Salvador es clave para el análisis, particularmente cuando se trata de situaciones en los que media un contexto de discriminación y violencia contra las mujeres. Porque la discriminación interseccional que sufrió Manuela por razón de la pobreza y género constituyó una vulneración en cascada de derechos. Este patrón de discriminación estructural e interseccional requiere especial atención para prevenir y evitar en el futuro la desprotección y violación de derechos de las mujeres que ya son víctimas por la afectación desproporcionada que les genera por tener la capacidad biológica del embarazo (párrafo 254 de la Sentencia). Todas estas vulnerabilidades actuaban conjuntamente, potenciando por su interseccionalidad la especial situación de indefensión ante la renuncia del Estado a cumplir con su función de respeto y básicamente de garantía de los derechos humanos de estas personas [...]⁶⁸.

46. La Corte Constitucional de Colombia define la interseccionalidad como una «herramienta hermenéutica» que facilita tanto la interpretación como la aplicación del derecho constitucional, en tanto que visibiliza distintos factores de discriminación que sufre una misma persona y que intensifica la afectación de sus derechos fundamentales debido a la combinación de distintas causas. La aplicación de la citada herramienta permite resolver una situación concreta desde su complejidad y, en consecuencia, robustecer las medidas que se deben adoptar para el respeto, la protección y garantía de los derechos de la persona humana⁶⁹. En esa medida, es obligación de las autoridades administrativas y judiciales responder con las medidas necesarias y adecuadas para lograr la protección de los derechos, en especial, de las mujeres afectadas por distintas fuentes estructurales de desigualdad, para lo cual es necesario materializar medidas de discriminación positiva que potencien la defensa de los derechos de estas personas.

47. En virtud de los parámetros jurisprudenciales expuestos, con el fin de lograr una comprensión completa y adecuada de las diversas problemáticas que presenta el caso objeto de análisis, corresponde aplicar un enfoque diferencial basado en los diversos factores de discriminación histórica y estructural derivados de la condición de mujer indígena, de avanzada edad y autoridad tradicional de la víctima directa de los hechos [Margoth Ballesteros Epinayú]. Dicho ejercicio hermenéutico permite visibilizar no solo el factor de vulnerabilidad derivado del género, como vertiente preponderante de la desigualdad estructural, sino que permite determinar su análisis conjunto e integrado con otros aspectos como la etnia, la edad y la posición socio económica, entre otros.

48. Pues bien, los hechos de violencia de los que fue víctima la señora Ballesteros Epinayú no pueden ser vistos de forma aislada o independiente desde su género -mujer, que de suyo constituye un factor de desventaja-, sin tener en consideración su condición de indígena «uaiú» y líder ancestral, en tanto que, en atención al «akua'ipa uaiú» [usos y costumbres del pueblo «uaiú»], ese hecho atroz de violencia tiene la capacidad de generar implicaciones distintas y abrir brechas de desigualdad y marginación mucho más graves que si se tratase de una mujer *alijuna*⁷⁰. Así, pues, la interseccionalidad como herramienta hermenéutica permitirá al Tribunal, en caso de ser procedente, adoptar medidas de reparación integral efectivas para mitigar en mayor medida, la afectación de los derechos fundamentales involucrados en este caso.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuela Vs. El Salvador, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de noviembre de 2021, voto razonado concurrente del juez Ricardo C. Pérez Manrique. Pág. 8.

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T – 365 de 2024, magistrado ponente: Vladimir Fernández Andrade.

⁷⁰ Cfr. Ardila. G. (ed). (1990) *La Guajira de la memoria al porvenir una visión antropológica*. Centro Editorial – Fondo FEN Colombia – Universidad Nacional de Colombia. Pág. 144. En la lengua nativa wayuunaiki, el término «alijuna» «se usa para denominar al blanco o más comúnmente, a toda persona que no sea wayú»

V. El caso individual – del carácter cierto y personal del daño cuya reparación se reclama en este caso

49. Reitera la Sala que no es objeto del recurso de alzada la ocurrencia del daño, consistente en la muerte de la señora Margoth Ballesteros Epinayú el 18 de abril de 2004, en el corregimiento de «Bahía Portete», a manos de un grupo de personas armadas miembros de las A.U.C., quienes la sacaron de su hogar, la agredieron con arma contundente en la cabeza y le infligieron una herida con arma de fuego en la cabeza. Ante dicha circunstancia, este Tribunal tiene por debidamente acreditado el daño cuya indemnización reclaman los accionantes como primer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, que en este caso, se encuadra en una grave violación a los derechos humanos en el marco del conflicto armado en Colombia e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, por inobservancia a la Convención Americana de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra.

50. Sobre el particular, se destaca que la violencia contra la mujer constituye una flagrante transgresión de los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, tales como el derecho a la vida -*artículo 3*-, a no ser sometida a torturas ni penas o tratos crueles e inhumanos o degradantes -*artículo 5*-, igualdad ante la ley y a la igual protección por parte del Estado -*artículo 7*-, a circular libremente, entre otros. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su cuadragésimo séptimo periodo sesiones concordó en que, la violación de derechos humanos de las mujeres no se limita a actos cometidos o amparados directamente por los gobiernos, sino que estos tienen responsabilidad por aquellos cometidos por terceros si no han tomado las medidas necesarias para prevenir, investigar y castigar estos actos de violencia de género. También señaló que la incapacidad del Estado para poner fin a las condiciones de toda índole que hacen vulnerable a las mujeres de actos de violencia determina que sea responsable de esta⁷¹.

51. Se tiene que además de las pruebas valoradas por el «a quo» en la sentencia apelada, que demuestran la ocurrencia de la muerte de la señora Margoth Ballesteros Epinayú [*certificado de defunción*⁷² y *protocolo de necropsia*⁷³], se destaca informe de 14 de mayo de 2004, rendido por el director del C.T.I de la Fiscalía de La Guajira, en el que da cuenta de la muerte de la citada ciudadana y las causas del deceso, así:

«[...] La banda de homicidas inicia su crimen en Bahía Portete donde sacan de sus viviendas a MARGOTH BALLESTEROS de 70 años y a ROSA CECILIA FINCE de 50. Las maltratan. Le exigen información sobre VICENTE GUTIÉRREZ hijo de la anciana. Luego las asesinan e incendian un camión de VICENTE. La banda luego se lleva a DIANA FINCE de 45 años y a REINA URIANA de 12, quienes aún están desaparecidas.

Luego sacan de su vivienda a RUBÉN EPINAYÚ de 18 años a quien matan el 20 de abril en la Ranchería MASHIRU, del caserío Punto Fijo. Así mismo, cometen un hecho más grave aún para los indígenas: profanan las tumbas de los ancestros de la familia FINCE.

Al exhumarse los cuerpos de ROSA y MARGOTH se estableció que ROSA fue golpeada en el cráneo con arma contundente. MARGOTH tenía un orificio en la cavidad ocular, posiblemente ocasionado con arma de fuego y además tenía destruida la región

⁷¹ Cfr. Nieves, R. (1996). «Violencia de Género: Un problema de derechos humanos». Naciones Unidas – CEPAL. Pág. 14. Consultar en: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/ad499997-25ec-4e34-9d48-60b60f5f4180/content>

⁷² Visible a folio 59 del expediente - cuaderno 1.

⁷³ Visible a folios 332 a 335 del expediente – cuaderno 2.

occipital, por arma cortocontundente. Junto al cadáver de MARGOTH se observaron huesos carbonizados de una persona diferente a ambas. [...]»⁷⁴.

52. En cuanto al **carácter personal del daño**⁷⁵, que determina la legitimación en la causa por activa de los accionantes, el «a quo» estableció que tal presupuesto se cumplió únicamente respecto de Mariana Epinayú y Vicente Gutiérrez Epinayú, en tanto que solo estos acreditaron su parentesco con la señora Margoth Ballesteros Epinayú como víctima directa del daño, por medio de los respectivos registros civiles de nacimiento⁷⁶. En ese sentido, declaró la falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes Silverio Fince Epinayú, Mariana Antonia Epinayú y Zoraida Epinayú; respecto de estas últimas, de quienes se alegó en la demanda su condición de discapacidad, agregó que no ratificaron la agencia oficiosa invocada por la abogada accionante, según lo previsto en el artículo 47 el C.P.C. [ver, párrafo 9 *supra*].

53. Sobre el particular, reconoce el Tribunal que la jurisprudencia del Consejo de Estado es consistente en determinar que el registro civil de nacimiento o el certificado expedido con base en este, constituye la prueba idónea para acreditar el parentesco y no puede suplirse con otros medios de prueba⁷⁷; no obstante, aplicar esta postura sin considerar las condiciones diferenciales de los accionantes puede contribuir a revictimizar y aumentar las históricas brechas de inequidad respecto de grupos poblacionales marginados en virtud de su etnia y cultura. Es en estos casos en los que el juez de lo contencioso administrativo debe aplicar el enfoque diferencial étnico para garantizar el derecho de acceso a la justicia de miembros de comunidades diversas, que acuden ante los estrados judiciales para obtener la garantía de sus derechos fundamentales, a menudo vulnerados por la institucionalidad, precisamente, por la aplicación indistinta de normas sustantivas o procesales, sin consideración alguna de sus usos y costumbres u otros factores de vulnerabilidad.

54. Exigir a personas pertenecientes al pueblo «uaiú» un certificado o registro emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que dé cuenta de su estado civil o que demuestre su parentesco o afiliación familiar como presupuesto indispensable para acceder a la administración de justicia, sin verificar la situación particular de cada caso, constituye una carga desproporcionada y discriminatoria, pues desconoce las características socioculturales y los patrones de asentamiento de dicha comunidad ancestral. Se tiene en cuenta que el pueblo «uaiú» habita un territorio cuya extensión corresponde a 15.380 kilómetros cuadrados, en la península de La Guajira, de los cuales 12.000 metros cuadrados corresponden a Colombia y 3.380 a Venezuela, en el cual circulan sin limitación derivada de la frontera binacional⁷⁸.

⁷⁴ Visible a folios 3 y 4 del cuaderno 15, que obra en la carpeta denominada «5. Expediente penal».

⁷⁵ Henao, Juan Carlos. (1998) *El Daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Universidad Externado de Colombia. Págs. 103 y 104. Sobre el carácter personal del daño indicó: «(...) Es así como el carácter personal del perjuicio estará presente cuando el demandante relaciona el daño padecido con los derechos que tiene sobre el bien que sufrió menoscabo, debiendo establecer una titularidad jurídica sobre el derecho que tiene respecto del bien menoscado. En este entendido se recuerda un concepto elemental del derecho de daños, claramente enunciado por De Cupis cuando afirma que 'lo que el derecho tutela, el daño vulnera'⁷⁵, y por ello el demandante en un proceso debe establecer que tenía el derecho que vulneró el daño, como requisito para establecer que en efecto hubo lesión en su patrimonio (...) Dentro de esta concepción se puede afirmar que, 'en consecuencia, es claro que la lesión de un derecho constituye una condición de existencia del daño, necesaria para que proceda la indemnización. La lesión del derecho es entonces un elemento para apreciar el perjuicio reparable'⁷⁵ (...) Es así como el carácter personal y legitimación por activa en la causa se confunden (...) El daño es personal cuando quien demanda reparación es la persona que lo sufrió, con independencia de que se encuentre o no de manera abstracta en una situación jurídicamente protegida, que se presume, salvo prueba de que el título que sustenta el derecho para obtener la indemnización del daño es ilegal (...)».

⁷⁶ Visible a folios 60 y 61 del expediente – cuaderno 1.

⁷⁷ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 29 de julio de 2022, radicado: 54001233100020100002901 (57521), actor: Luz Edilia Palacio Bustamante y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque.

⁷⁸ Cfr. Ardila. G. (ed). (1990) *La Guajira de la memoria al porvenir una visión antropológica*. Centro Editorial – Fondo FEN Colombia – Universidad Nacional de Colombia. Pág. 141.

55. Es necesario precisar que una de las principales características del pueblo «uaiú» es que no está distribuido en el territorio tradicional de manera uniforme y su ubicación demográfica varía según las circunstancias ecológicas y económicas de cada época pues *«durante la estación seca muchos guajiros [uaiú] buscan trabajo asalariado en Maracaibo y en otras ciudades o pueblos, pero cuando llegan las lluvias un gran número de ellos retornan a sus casas en el interior de la península donde practican la horticultura o se dedican a otras actividades»*⁷⁹.

56. En concordancia con lo anterior, los datos recopilados por el DANE⁸⁰ en el censo nacional de población y vivienda de 2018 señalan que los «uaiú» no viven en asentamientos definidos, sino que se trasladan por temporadas, cuando se agota el pasto por la época seca o deben cumplir compromisos sociales, algunos se trasladan para vivir en Venezuela. Ello cobra mayor sentido al verificar que su principal actividad económica es la cría de ganado caprino, y al pastoreo se dedica el mayor número de personas; sin embargo, también resaltan otras actividades económicas como la pesca en zona costera, la extracción de sal en Manaure, la producción de artesanías y el cultivo en huertas familiares⁸¹. En ese contexto, se justifica que el 84,2 % de la población «uaiú» resida en el área rural dispersa, el 11,6 % en cabeceras municipales y solo el 4,3 % en centro poblado⁸².

57. El carácter predominantemente rural del pueblo «uaiú», su dispersión geográfica y su frecuente tránsito por los territorios ancestrales entre Colombia y Venezuela, dificulta su acceso a los servicios que brinda la institucionalidad estatal, tales como los asignados a la Registraduría Nacional del Estado Civil, correspondientes al registro del estado civil de los ciudadanos, por ello, no son exactos o precisos los datos en cuanto a la caracterización de su población; además, no dependen de los entes estatales ni de la sociedad común para atender situaciones de la vida cotidiana como el nacimiento, el matrimonio, la solución de conflictos entre clanes o incluso la muerte, pues tales aspectos se rigen por sus propios usos y costumbres [*derecho a la autonomía*⁸³], situación que, sin duda alguna, los jueces de la República deben tener en cuenta al momento de dirimir conflictos en los que intervienen individuos de dicho pueblo ancestral.

58. No se puede desconocer que todo pueblo étnico tiene derecho a la libre determinación -autodeterminación- que se traduce en la facultad de definir sus propias normas [*sean orales o escritas*] de manera que, ni el Estado ni la sociedad pueden imponer sus costumbres, valores ni percepción del mundo; una intervención indebida podría hacer desaparecer los usos y costumbres ancestrales. Ello no significa una libertad absoluta que menoscabe la integridad territorial y la unidad política del Estado Colombiano, en tanto que deben respetar los límites constitucionales y, en ciertos casos, límites legales como mínimos de convivencia. En ese marco, «*prima facie*» no resulta desproporcionado la exigencia del correspondiente registro civil previsto en el Decreto 1260 de 1970, para demostrar los elementos del estado civil⁸⁴ a ciudadanos pertenecientes a los pueblos

⁷⁹ Cfr. Ardila. G. (ed). (1990) *La Guajira de la memoria al porvenir una visión antropológica*. Centro Editorial – Fondo FEN Colombia – Universidad Nacional de Colombia. Pág. 144.

⁸⁰ Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE.

⁸¹ Cfr. Departamento Nacional de Estadística – DANE (2021). *Informes de Estadística Sociodemográfica Aplicada – Información Sociodemográfica del pueblo Wayúu*. Págs. 8 y 9. Se puede consultar en: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/informes-estadisticas-sociodemograficas/2021-09-24-Registro-Estadistico-Pueblo-Wayuu.pdf>

⁸² Cfr. Departamento Nacional de Estadística – DANE (2021). *Informes de Estadística Sociodemográfica Aplicada – Información Sociodemográfica del pueblo Wayúu*. Pág.11.

⁸³ Corte Constitucional sentencia T - 107 de 2019, magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo. Sobre el particular, dicha sentencia expuso: «Por ende, la autonomía de estos grupos étnicos consiste en la facultad que tienen para “*diseñar su proyecto integral de vida, en el que deciden su destino, considerando su pasado cultural y su realidad actual para prever un futuro sostenible de conformidad con sus usos y costumbres. También, se considera como la facultad que tienen de organizar y dirigir su vida interna de acuerdo con sus propios valores, instituciones y mecanismos dentro del marco del Estado del cual forman parte*».

⁸⁴ A saber: la individualidad, la edad, el sexo, el lugar de nacimiento y la filiación -relación de parentesco entre padres e hijos-

indígenas, pues es esta la prueba por excelencia para acreditar algunos atributos de la personalidad inherentes a cada ser humano, por lo que todo individuo que nazca en el territorio nacional debe ser registrado de conformidad con las normas vigentes.

59. No obstante, la Corte Constitucional determinó que al momento de resolver una controversia judicial en la que intervengan miembros de comunidades indígenas, se debe ponderar si el interesado tuvo acceso o no a las medidas necesarias para realizar el registro, pues nadie está obligado a lo imposible y, a efectos de determinar el derecho de acceso a la administración de justicia, resultaría en una exigencia desproporcionada, así:

«[...]Ahora bien, ninguna regla de esta índole puede ser categórica o incondicional, pues nadie está obligado a lo imposible, razón por la cual la exigencia de un registro civil para acudir a los instrumentos estatales, particularmente de resolución de litigios y controversias, debe ser ponderada caso por caso cuando se trate de miembros de comunidades indígenas, de forma tal que los operadores jurídicos estarán en la tarea de analizar si efectivamente el Estado puso a disposición de los individuos o accionantes pertenecientes a una comunidad indígena reconocida, la infraestructura y las medidas necesarias para permitir su registro; es decir, que dicha inscripción en el registro, atendiendo las circunstancias particulares, haya resultado materialmente posible, sin significar esfuerzos desproporcionados que, por consiguiente, no resultan exigibles. Esto teniendo en cuenta que las cargas para el acceso a la justicia, particularmente las probatorias, para ser constitucionales, deben ser realizables y no un imposible.

Lo anterior, toda vez que, puede ocurrir que se trate de una población sumamente apartada geográficamente, donde los esfuerzos estatales para registrar a sus miembros sean muy recientes o en el peor de los casos todavía insuficientes. Entonces, debe establecerse que los medios para que los miembros de la respectiva comunidad hayan podido registrarse hubieran estado efectivamente a su disposición, lo cual variará dependiendo de las condiciones de tiempo, modo y lugar que singularicen cada caso concreto, con mayor razón si los hechos analizados ocurrieron antes de que fuera promulgada la Circular 276 de 2014. [...]»⁸⁵ (Subrayas fuera del texto para resaltar).

60. En concordancia con lo expuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado explicó, que al tratarse de miembros de comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional, es deber del juez ponderar en cada caso la exigencia del registro civil y, de existir dudas sobre el acceso efectivo a los medios necesarios para tramitar el correspondiente registro, debe permitir la presentación de mecanismos alternos para demostrar con certeza el parentesco, como la prueba de A.D.N., que incluso, puede ser decretada de oficio por el juez. Al respecto, la sentencia de 27 de enero de 2023 indicó lo siguiente:

«[...] 9.8.- Ahora bien, en cuanto al requisito de presentar un registro civil para acudir a la resolución de litigios, la Corte Constitucional considera que, los pueblos indígenas tienen la carga de realizar el registro cuando pretendan demostrar su estado civil, su nombre o sus relaciones de parentesco por fuera de su comunidad. No obstante, este requisito debe ser ponderado caso por caso, pues se debe analizar si el Estado puso a disposición de los individuos la infraestructura y medidas necesarias para permitir su registro.

9.9.- En tratándose de miembros de comunidades indígenas, conforme lo señalado en la sentencia T-107 de 2019, el juez debe permitir la presentación de mecanismos alternativos para probar de manera certera el parentesco, como la prueba de ADN, que incluso puede ser decretada de oficio, siempre y cuando los demandantes expliquen y prueben durante el proceso, al menos sumariamente, la razón por la cual se encuentran en imposibilidad de aportar la prueba formal del registro civil.

9.10.- Si bien en el proceso objeto de estudio sí se aportó el registro civil de nacimiento de la interesada, que es la prueba idónea para demostrar el parentesco con el fallecido, tal documento no lo aclaró, por lo que lo procedente era decretar de oficio la prueba de ADN, pues estaba acreditado en el proceso que los sujetos en cuestión son miembros de una

⁸⁵ Corte Constitucional sentencia T - 107 de 2019, magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo

comunidad indígena, que la tutelante no sabe leer ni escribir y que estaba en imposibilidad de conocer las divergencias entre el registro civil de nacimiento de la víctima y su cédula de ciudadanía [...]»⁸⁶ (Subrayas fuera del texto para resaltar).

61. Según los citados pronunciamientos, en procesos judiciales en los que intervienen como accionantes personas pertenecientes a comunidades étnicas [*como lo es el pueblo «uaiú»*] el juez debe aplicar un enfoque diferencial al momento de valorar la legitimación en la causa por activa como presupuesto de la acción, por lo que no es viable declarar de plano la falta de este presupuesto por la ausencia del registro civil que acredite el parentesco de quien demanda con la víctima directa del daño, pues es necesario realizar un análisis ponderado de la situación particular de cada caso a fin de establecer si se tuvo o no acceso a las medidas necesarias para obtener el correspondiente registro y, de ser necesario, decretar pruebas de oficio con el objeto de determinar con certeza el vínculo de filiación que se invoca.

62. El Tribunal observa con preocupación que el *a quo* no realizó el correspondiente análisis ponderado a efectos de determinar si los demandantes tuvieron acceso o no al registro civil, necesario para demostrar su filiación con la señora Margoth Ballesteros Epinayú [*víctima directa del daño*], lo cual le impidió valorar si resultaba procedente decretar pruebas de oficio con el fin de determinar el carácter personal del daño cuya indemnización se reclama. Y es que se debe tener en cuenta que el departamento de La Guajira es el territorio que alberga la mayor población indígena en Colombia, con alrededor de 400.000 habitantes de las diversas etnias⁸⁷, situación que amerita ser atendida con especial diligencia por los jueces de esta jurisdicción, como encargados de velar por la debida aplicación del enfoque deferencial étnico y garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de todos los habitantes de este distrito judicial, pues en virtud de su dignidad, son los primeros llamados a reconocer las dificultades de acceso del pueblo «uaiú» a los diversos servicios que brinda el Estado, en atención a su dispersión geográfica y su modo de vida, que se desarrolla principalmente en áreas rurales de difícil acceso -ver párrafos 54 a 57 *supra*-.

63. Por lo expuesto, el Tribunal exhorta a los jueces administrativos de los circuitos judiciales de Riohacha y Maicao a verificar en cada controversia judicial sometida a su conocimiento, en la que intervenga uno o varios individuos pertenecientes comunidades étnicas -*indígenas o raizales*-, la necesidad de aplicar un análisis con enfoque diferencial étnico, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de dichos sujetos de derecho [*con especial protección constitucional*] y así contribuir a superar las brechas históricas de inequidad y marginación que afectan a estos pueblos. Igualmente, deben establecer otros factores de vulneración y, de ser el caso, efectuar un estudio con alcance interseccional.

64. Pese a todo lo expuesto, esta corporación carece de competencia funcional para adoptar medidas en esta instancia del proceso con miras realizar el análisis ponderado de la situación particular en cuanto a la legitimación en la causa por activa de los demandantes Silverio Fince Epinayú, Mariana Antonia Epinayú y Zoraida Epinayú, debido a que dicho aspecto de índole procesal no fue objeto de apelación y no hace parte de las excepciones que permiten un pronunciamiento oficioso por parte del «*ad quem*» [ver, párrafos 23 y 24 *supra*].

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 27 de enero de 2023, radicado: 11001-03-15-000-2022-02485-01, accionante: María Chipiaje Fuentes, demandado: Tribunal Administrativo del Meta, consejero ponente: Nicolás Yepes Corrales.

⁸⁷ DANE (2019). Entrega de resultados población indígena. Censo Nacional de Población y Vivienda CNPV – 2018.

VI. De la imputación del daño a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

65. En los términos previstos en el artículo 90 Constitucional *«El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas»*, norma superior de la que se extrae que para declarar la responsabilidad del Estado no es suficiente demostrar la ocurrencia de un daño cierto y personal, pues resulta necesario que sea imputable al Estado por acción o por omisión. En este caso, se atribuye responsabilidad a la apelante Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por omisión, de lo que se desprende la necesidad de aplicar en este caso un juicio de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio⁸⁸, en tanto que los accionantes alegaron que existió una negligencia por parte de la citada entidad en desplegar todas las medidas necesarias para evitar la causación del daño, lo que materializó el desconocimiento de su deber de protección.

66. Se reitera que la muerte de Margoth Ballesteros Epinayú fue perpetrada por la acción de terceros [*hecho probado en la primera instancia y que no fue materia de apelación – ver párrafo 52 supra*], situación que, si se mira de forma desprevénida y fuera del contexto del conflicto armado en Colombia, conduciría al juez a eximir de responsabilidad al Estado por tratarse del hecho exclusivo de un tercero; no obstante, como quiera que el daño se imputa a una conducta estatal omisiva, no resulta suficiente efectuar un mero estudio de causalidad fáctico, debido a que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, desde el punto de vista material no participó en la causación del daño, por tanto, es requerido un juicio de imputación que permita comprobar si la autoridad se abstuvo de forma relevante y determinante de ejercer sus deberes funcionales de evitar o prevenir el daño.

67. Es importante destacar que la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 20 de junio de 2017 precisó que, para declarar la responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros, es *«necesario que exista una razón de atribución para imputarle responsabilidad al Estado por los daños padecidos por la víctima»* y que, en estos casos, *«la solidaridad no puede ser el fundamento único y autosuficiente para atribuir la responsabilidad al Estado»*, toda vez que, de ser así, el juez *«estaría no solo desconociendo sus límites competenciales sino creando una nueva fuente de responsabilidad del Estado»*⁸⁹.

68. En ese marco, el Consejo de Estado tiene una línea jurisprudencial reiterada que considera que el Estado debe responder por omisión del deber de prestar seguridad a los habitantes del territorio nacional cuando: *«i) en la producción del daño estuvo presente la complicidad por acción u omisión de agentes del Estado; ii) se acredite que la persona contra quien se dirigió el ataque había solicitado previamente medidas de protección a las autoridades y estas no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que los efectos antijurídicos de la omisión concretados en un daño son objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante); iii) la víctima no solicitó las medidas referidas, pero las fuerzas del orden conocían las amenazas que se cernían contra su vida y, por ende, estaban obligadas a actuar (deber de diligencia); y, iv) porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, como por*

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de abril de 2020, radicado: 05001-23-31-000-2005-01086-01 (45591), actor: Marta Irene Lopera Rojas y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 20 de junio de 2017, radicado: 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860), actor: Rosa Elena Puerto Niño y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 17 de marzo de 2021, radicado: 08001-23-31-000-20002-01844-01 (45283), actor: Fany Cavadía Lagares y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, consejero ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

ejemplo, la grave alteración del orden público y el conocimiento público de amenazas por parte de terceros, el hecho era previsible y cognoscible, y no se realizó actuación alguna encaminada a su protección⁹⁰» (negritas y subrayas fuera de texto).

69. La obligación del Estado consistente en garantizar los derechos humanos de los ciudadanos no da lugar a una responsabilidad ilimitada; en otras palabras, aunque el acto de un particular [tercero] transgreda derechos humanos de otro, no es posible atribuir automáticamente la responsabilidad de este a la administración pública, habida cuenta de que la obligación de prevenir dichas obligaciones es de medios y no de resultados; en consecuencia, la responsabilidad estatal se encuentra sujeta a la situación particular de cada caso y habrá lugar a esta cuando se logra demostrar una situación de riesgo real e inmediato para uno o varios individuos y la posibilidad razonable de prevenir o evitar el riesgo⁹¹. En ese sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos entiende el deber de protección de los Estados, en los siguientes términos:

«[...]Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas en las sociedades modernas, la impredecibilidad de la conducta humana y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, dicha obligación positiva debe ser interpretada de forma que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Por consiguiente, no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo [...]»⁹²(Subrayas fuera de texto para resaltar).

70. La jurisprudencia del Consejo de Estado determinó que la responsabilidad estatal por hechos violentos de un tercero opera **cuando el daño era previsible y resistible para el Estado**; por el contrario, se configura la causal de exclusión de responsabilidad cuando el hecho dañoso es: **i) irresistible**, es decir, que es imposible que el obligado lleve a cabo el comportamiento legal esperado o **ii) imprevisible**, que tiene lugar cuando no es posible contemplar por anticipado su ocurrencia, esto es, que aconteció de forma súbita y repentina⁹³.

71. Ahora bien, se reitera que la Convención de Belén do Pará impuso a los Estados la obligación de «*actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*»⁹⁴; por tanto, ese deber adquirió un carácter reforzado o agravado que

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de abril de 2020, radicado: 05001-23-31-000-2005-01086-01 (45591), actor: Marta Irene Lopera Rojas y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁹¹ Cfr. CIDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123, y Caso Suárez Peralta, supra, párr. 129.

⁹² Cfr. European Court of Human Rights, Kiliç v. Turkey, judgment of 28 March 2000, Application No. 22492/93, paras. 62 and 63; Osman v. the United Kingdom judgment of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, paras. 115 and 116. Texto original en inglés: Bearing in mind the difficulties in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources, the positive obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities. Accordingly, not every claimed risk to life can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materialising. For a positive obligation to arise, it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk (see the Osman judgment [...], pp. 3159-60, § 116). Citada por la CIDH en sentencia de 31 de enero de 2006, caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs Colombia. pág. 101.consultar en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf

⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de abril de 2020, radicado: 05001-23-31-000-2005-01086-01 (45591), actor: Marta Irene Lopera Rojas y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁹⁴ Ver artículo 7. El artículo 1° de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer «Convención Belem do Pará» define la violencia contra la mujer como «cualquier acción o conducta, basada en su

implica la adopción de medidas integrales y rigurosas que permitan prevenir situaciones de violencia contra la mujer, como analizar el contexto social mediante información estadística, causas, frecuencia y consecuencias de la violencia contra las mujeres. Es así como, en este caso, el deber de debida diligencia se aplica en forma más estricta, para determinar si se adoptaron o no medidas razonables conforme a las circunstancias del caso para evitar la causación del hecho dañoso por parte de terceros⁹⁵. Al respecto, resulta ilustrativo el pronunciamiento de la CIDH en el caso «*Campo algodónero*» vs México, en el que consideró:

«[...] La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de la libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido

[...]

Además, la Corte considera que el Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer. Tampoco demostró haber adoptado normas o tomado medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato [...]»⁹⁶ (subrayas fuera de texto).

72. Del citado precedente jurisprudencial de la CIDH, se concluye de manera razonada que en virtud de los compromisos derivados de la Convención de Belén do Pará, el deber de protección del Estado para prevenir la violencia de género adquiere un carácter reforzado y estricto, que exige la implementación de políticas públicas y medidas de prevención más rigurosas para garantizar de manera efectiva los derechos humanos de la mujer, que deben atender el contexto sociopolítico y económico para determinar posibles factores de violencia de género y evitar, de manera eficaz, ese resultado. Desde la perspectiva de género, el deber de protección del Estado solo se verá satisfecho si las acciones adoptadas realmente atienden de forma directa y contundente las problemáticas que afectan o amenacen los derechos de las mujeres, pues se espera del Estado un actuar más diligente, informado y rápido para la salvaguarda de este grupo discriminado, en comparación con otros sujetos de derechos; entonces, esa obligación no estará satisfecha cuando se toman acciones generales y abstractas, sin consultar la realidad fáctica que rodea cada caso particular⁹⁷.

73. De hecho, el Consejo de Estado tiene por sentado que el **contexto** de una zona o región es un instrumento fundamental para determinar el grado de previsibilidad del daño causado por terceros, a partir de las condiciones de vulnerabilidad de la víctima directa, pese a que esta no haya elevado denuncias ante las autoridades competentes, no solicitó previamente protección ni ejercía funciones que aumentaron su nivel de riesgo e imponía medidas de

género, que causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual y psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

⁹⁵ Cfr. Abramovich, V. (2010) Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso "campo algodónero" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de derechos humanos. Universidad de Chile. Págs. 167 - 182. Consultar en: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11491>

⁹⁶ CIDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Excepción de fondo, reparaciones y costas).

⁹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2022, radicado: 76001-23-31-000-2006-03718-01 (50817) actor: María Margarita Castañeda Valencia y otros, demandado: Municipio de Cali, consejera ponente: María Adriana Marín.

resguardo o protección especial, debido a que en escenarios de violencia sistemática y de graves violaciones de derechos humanos, sobre todo en zonas de conflicto armado, la obligación del Estado de tomar medidas positivas de prevención y protección se ven acentuadas ante las obligaciones convencionales, constitucionales y legales, de garantizar los derechos de la población civil. Sobre el particular, dicha corporación consideró:

«[...] Pues bien, el conocimiento del contexto de conflicto armado interno no es un supuesto fáctico irrelevante en el *sub lite*, pues bajo esas circunstancias convergen las obligaciones de protección a la población civil que devienen del derecho internacional humanitario; de respeto y garantía del derecho internacional de los derechos humanos; de protección a la vida, honra y bienes de los ciudadanos en el ámbito constitucional y del cumplimiento estricto y exigente de las obligaciones legales de las entidades demandadas.

129. Bajo ese marco de protección jurídico -en el contexto de conflicto- las obligaciones de adoptar medidas positivas de prevención, protección y represión a cargo del Estado se ven acentuadas y revestidas de importancia cardinal para proteger los derechos humanos de la población civil, pues en el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales tienen todos los elementos para lograr ese cometido [...]» (subrayas fuera de texto para destacar)⁹⁸.

74. Así las cosas, el estudio de imputación en el presente asunto debe observar, por un lado, los distintos factores de vulnerabilidad que presentaba Margoth Ballesteros Epinayú como víctima directa de los hechos [*perspectiva interseccional por ser una mujer indígena de edad avanzada y líder ancestral –ver, párrafos 48 y 49 supra–*] y, por otra parte, el contexto de conflicto armado en el que acontecieron los hechos, en tanto que si el juez no tiene en cuenta el contexto, mal podría comprender el panorama fáctico real que permita administrar justicia con razonabilidad⁹⁹. De manera que, para los efectos del juicio de imputación en este caso, el cumplimiento del deber de protección atribuido al Estado debe ser analizado de forma más rigurosa, en tanto que estaba llamado a adoptar medidas eficaces y prontas para garantizar los derechos fundamentales de la víctima, debido a su ya mencionada situación de vulnerabilidad.

75. Definidas las reglas jurisprudenciales aplicables a este caso, en cuanto al análisis de atribución jurídica de responsabilidad estatal, derivada de graves violaciones de derechos humanos cometidas por terceros, corresponde establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el daño cuya reparación se reclama [*la muerte de la señora Margoth Ballesteros Epinayú*].

76. Para tal efecto, incumbe valorar las pruebas decretadas y debidamente recaudadas tanto en la primera como en la segunda instancia del trámite procesal, dentro de las que se destaca el expediente con radicado 44-001-33-31001-2006-00238-01, que corresponde al proceso de reparación directa promovido por Ricardo Fince Uriana y otros ciudadanos¹⁰⁰ por la desaparición forzada de la que fue víctima la menor Reina Fince Pushaina con ocasión de los mismos hechos objeto de análisis en esta sentencia, conocidos como «*la masacre de bahía Portete*», dentro del cual, a su vez, se recaudó como prueba el expediente penal con radicado 1941 tramitado por la Fiscalía Setenta y Ocho Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados. Dichas pruebas trasladadas fueron puestas en conocimiento de las partes mediante auto de 11 de abril de 2019, dictado por el

⁹⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2021, radicado: 19001-23-31-000-2002-01676-01 (43605) A, actor: José Vicente Camayo Zambrano y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁹⁹ Al respecto la CIDH Señaló: «La Corte estima necesario señalar que para resolver los distintos casos sometidos a su conocimiento ha requerido tomar en cuenta el contexto, pues el entorno político e histórico es determinante para el establecimiento de las consecuencias jurídicas en el caso, comprendiendo tanto la naturaleza de las violaciones a la Convención como las correspondientes reparaciones» Cfr. Caso la Rochela vs Colombia.

¹⁰⁰ Ángela Pushaina, Belisario González Pushaina y Aniba Pushaina Uriana.

Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha¹⁰¹, sin que se presentara cuestionamiento alguno durante la oportunidad correspondiente, por lo que tienen pleno valor probatorio y deben ser valoradas a la luz de las reglas de la sana crítica.

77. Pues bien, en el citado proceso penal obran informes rendidos por el cuerpo técnico de investigación -CTI- de la Fiscalía General de la Nación¹⁰² que dan cuenta del homicidio de Margoth Ballesteros Epinayú, Rosa Fince Uriana y Rubén Epinayú, así como de la desaparición de Diana Fince y Reina Fince Pushaina, en hechos ocurridos entre los días 18, 19 y 20 de abril de 2004 en el puerto de «Bahía Portete», perpetrados por un grupo de aproximadamente 40 personas, pertenecientes a las Autodefensa Unidas de Colombia - A.U.C. Igualmente, en el protocolo de necropsia realizado el 11 de mayo de 2004, se estableció que la muerte de la señora Ballesteros Epinayú ocurrió por «trauma cráneo encefálico severo posiblemente por asociación de una herida por proyectil de arma de fuego con trauma de origen corto contundente», al respecto, se indicó lo siguiente:

«Se realizó exhumación del cuerpo de un cementerio indígena, encontrando el cuerpo en avanzado estado de descomposición de una mujer adulta, en quien se observan lesiones de tabla ósea craneana compatibles con una herida por proyectil de arma de fuego con orificio de entrada en el techo de la órbita derecha y salida en hueso parietal izquierdo. Presenta además una línea de posibilidad de una lesión por elemento corto contundente (hacha, machete ... etc), debido al tiempo transcurrido, no es posible hacer descripción de encéfalo para corroborar las lesiones encontradas ni otras estructuras viscerales»¹⁰³.

78.1 De los mencionados informes se logra extraer que el homicidio de la señora Ballesteros Epinayú y de los demás indígenas del puerto de «Bahía Portete» en el mes de abril de 2004, no fueron los únicos ni los primeros hechos de violencia perpetrados por miembros del grupo paramilitar de las A.U.C. en la zona de la Alta Guajira, pues el 28 de abril de 2003, en «Puerto Nuevo», a 20 minutos de «Bahía Portete», se produjo la muerte de 3 agentes de la Policía Fiscal y Aduanera a manos de miembros de la mencionada organización ilegal, momentos en que departían en un establecimiento comercial, cuya investigación se adelantó por la unidad nacional antiterrorismo de la Fiscalía General de la Nación con radicado 60.772. También se informó que, el 1° de febrero de 2004, fue asesinada Gregoria Mieles Medina, quien era testigo de los citados hechos, con el objeto de que no rindiera su declaración ante las autoridades.

78.2 En consonancia con lo anterior, en declaración rendida el 14 de septiembre de 2004, Débora Elena Barros Fince, quien se desempeñaba como inspectora de policía del municipio de Uribia, La Guajira, señaló que tenía conocimiento de la presencia de miembros de las A.U.C. en «Bahía Portete», al señalar que: *«quince días antes de eso que sucedieran los hechos, yo me encontraba en Riohacha, fui a hacer una diligencia por mi trabajo como inspectora y me timbró el celular, llamada privada decía, yo contesté, aló quien habla, 'tú eres DEBORA' si yo soy DEBORA, quien habla y me dijo aquí te habla el comandante de las AUC que se encuentra en Bahía Portete, yo quedé sorprendida sabía que ahí había*

¹⁰¹ Cfr. folio 946 del cuaderno 4 del expediente.

¹⁰² Se valoraron los siguientes informes: i) informe de 17 de mayo de 2004, suscrito por los investigadores judiciales del CTI Omar Hidalgo Salazar, Alvelio Olivella Hinojosa, Eliana Fernández Tafur, Eneldo Caicedo Daza, así como el patrullero de la Policía Nacional Wilson Pineda Vargas, visible a folios 48 a 62 del cuaderno original uno (1) del expediente penal 1941. Obra anexa al proceso como C15 en la carpeta denominada «expediente penal», ii) informe de 4 de mayo de 2004, suscrito por el investigador Judicial I del C.T.I Alvenio A.Olivella Hinojosa, visible a folios 34 a 36 del cuaderno original uno (1) del expediente penal 1941. Obra anexa al proceso como C15 en la carpeta denominada «expediente penal», iii) informe de 5 de mayo de 2004, suscrito por el director seccional de fiscalías de La Guajira, actualizado el 14 de mayo de 2004, visibles a folios 3 a 7 del cuaderno original uno (1) del expediente penal 1941. Obra anexa al proceso como C15 en la carpeta denominada «expediente penal».

¹⁰³ Cfr. folio 81 del cuaderno original uno (1) del expediente penal 1941. Obra anexa al proceso como C15 en la carpeta denominada «expediente penal»

paramilitares porque recibí muchas denuncias como inspectora, denuncias que la gente iba y me lo decía y cuando les decía lo escribimos y usted me lo firma, decían que no»¹⁰⁴.

78.3 También señaló que, el 27 o 28 de enero de 2004 [antes de la ocurrencia de los hechos], llegó a la estación de policía de Uribia (La Guajira) un carro con 3 personas de las empresas públicas de Medellín, que le informaron que traían el cadáver del señor Jesús Pinto Pacheco en el baúl del vehículo, que habían sido interceptados por miembros de las A.U.C., quienes los bajaron del automotor, asesinaron al mencionado ciudadano al propinarle varios disparos en la cabeza y ellos mismos acomodaron el cuerpo en el compartimento para que lo llevaran a la Policía. Agregó, en su relato, que el 1° de febrero de 2004, se produjo el homicidio de Rolan Fince y Alberto Everths Fince en «Bahía Portete» y acudió al lugar a realizar el levantamiento de los cuerpos, al indicar que la policía de «Media Luna» afirmó que no tenía jurisdicción en el área.

78.4 A su vez, César Augusto Bejarano Pinilla, quien para la época de los hechos se desempeñaba como comandante operativo del departamento de policía de La Guajira, en declaración rendida el 14 de marzo de 2005 ante la Fiscalía General de La Nación, afirmó que dicha institución tenía conocimiento que en el departamento operaban grupos paramilitares desde 1998, divididos en varios frentes, dentro del cual destacó el denominado frente «contrainsurgencia Wayúu». Indicó que tales grupos ilegales se dedicaban al homicidio y a la extorsión y que, si bien se escuchaban por parte de la comunidad rumores sobre la presencia de grupos paramilitares en su territorio, no presentaron denuncias formales por temor; en cuanto a los hechos ocurridos el 18 de abril de 2004 en Bahía Portete, aseguró que no tuvo conocimiento previo de amenazas o de algún problema con la etnia «uaiú», razón por la cual no tomó ninguna acción concreta. De dicha declaración se destaca lo siguiente:

«**PREGUNTADO:** qué acciones preventivas adelantó usted para evitar la ocurrencia de la masacre de Bahía Portete: **CONTESTÓ:** Como no teníamos conocimiento sobre estos hechos o de algún problema con la etnia Wayúu que habitaban en la zona del departamento, no se tomó ninguna acción, simplemente la Policía Guajira venía haciendo presencia en Puerto Bolívar y ante ellos tampoco se tuvo conocimiento sobre una posible masacre o un posible orden público en esa región del departamento [...]»¹⁰⁵ (subrayas fuera de texto para destacar).

78.5. De la declaración rendida por César Alberto Karan Benítez, el 4 de mayo de 2012, en el citado proceso penal, en su condición de comandante de la compañía B del Batallón Cartagena del Ejército Nacional, con jurisdicción en la zona de la alta Guajira, se extrae que, pese a conocer la alterada situación de orden público y la evidente presencia de grupos paramilitares en el sector, para el mes de abril de 2004 y, en especial, el día de ocurrencia de los hechos, no existía presencia militar en la zona de «Bahía Portete», en tanto que solo había una compañía con pelotones dispersos en el «Cerro de la Teta», «La Flor de La Guajira», en el municipio de Uribia y en el «Cabo de la Vela». Sobre la presencia de bases o retenes militares en las inmediaciones del lugar de los hechos, se destaca:

«[...] **PREGUNTADO:** En su desplazamiento desde las instalaciones del Batallón Cartagena en Riohacha hasta el sitio de Bahía Portete, cuáles bases o retenes militares encontró en el camino en desarrollo de esa misión táctica Atila. **CONTESTÓ:** Yo salí para el cumplimiento de esa Misión de la Base de Uribia, pues era mi puesto de mando, y hasta Bahía Portete no existían o no habían retenes militares para esa fecha. En los límites del Batallón Cartagena y el Rondón era la línea que marca la carretera de Riohacha a Paraguachón, sabiendo esto, de esa franja al norte, no habían retenes, pero hacia el sur

¹⁰⁴ Cfr. folios 1 a 11 del cuaderno original dos (2) del expediente penal 1941. Obra anexa al proceso como C16 en la carpeta denominada «expediente penal»

¹⁰⁵ Cfr. folios 282 a 288 del cuaderno original tres (3) del expediente penal 1941. Obra anexa al proceso como C18 en la carpeta denominada «expediente penal»

no tengo conocimiento ya que no era jurisdicción mía y eran otras tropas [...]» (subrayas fuera de texto).

79. Resulta de especial relevancia mencionar que, en el marco de la investigación penal, la Fiscalía General de la Nación efectuó un recuento de las incursiones paramilitares atribuidas a las A.U.C. en el departamento de La Guajira desde 1998 hasta el 2003, antes de la ocurrencia de la «*masacre de Bahía Portete*», así:

i) el 7 de diciembre de 1998, un grupo paramilitar asesinó a 11 personas de sexo masculino en el barrio «El Cafetal» de Villanueva, La Guajira, ii) el 6 de enero de 2001, un grupo de 30 hombres armados asesinaron a 2 hombres en el corregimiento «*La Peña*» del municipio de San Juan del Cesar, La Guajira, iii) el 12 de enero de 2001, fueron ultimados 3 agricultores en el corregimiento de «*Corral de Piedra*» de San Juan del Cesar, La Guajira, además, se desconoce el paradero de 4 personas más, iv) el 5 de julio de 2001, en el corregimiento de «*Las Casitas*» en el municipio de Barrancas, se perpetró el homicidio de 3 agricultores, v) en abril de 2002 [no se precisó fecha], en corregimiento de «*Cotoprix*» jurisdicción del distrito de Riohacha, se produjo la muerte y desmembramiento de 3 personas, vi) el 21 de julio de 2002, en el barrio «*Forero*» de San Juan del Cesar, La Guajira, fueron asesinados dos jóvenes y cinco personas más resultaron heridas, v) el 14 de agosto de 2002, en la vereda «*Guamachal*» de San Juan del Cesar, La Guajira, se causó la muerte de 4 personas, vi) el 1° de septiembre de 2002, se produjo incursión en la vereda «*El Limón*» del Distrito de Riohacha, donde fueron asesinadas 12 personas, dentro de las que destacan mujeres mayores de 70 años y niños menores de 7 años, vii) el 17 de septiembre de 2002, en el corregimiento de «*La Punta de los Remedios*» fueron asesinadas 5 personas, dentro de ellas, una mujer, y otra más fue desaparecida, viii) el 8 de enero de 2003, en el corregimiento de «*San Pedro*» jurisdicción de Barrancas, La Guajira, asesinaron a 3 personas y ix) el 2 de febrero de 2003, fueron asesinadas 3 personas¹⁰⁶.

80. También es importante señalar que, el 14 de octubre de 2004, la Fiscalía General de la Nación definió la situación jurídica del señor José María Barros Ipuana, conocido como «*Chema Bala*»¹⁰⁷, quien fue considerado como uno de los responsables del homicidio de Margoth Ballesteros Epinayú y de las demás víctimas de la masacre perpetrada entre los días 18 a 20 de abril de 2004 en «*Bahía Portete*». Al estudiar el contexto en que se dieron esos hechos atroces, el ente investigador determinó que «*Bahía Portete*» es un puerto natural en el mar caribe que, por su ubicación estratégica ha sido destinado históricamente para actividades como el contrabando y tráfico de estupefacientes, entre otras actividades, y por tal razón se ha mantenido en disputa, pese a que ancestralmente el derecho sobre el puerto lo ostentaban las «castas» [para mejor comprensión entiéndase *e'iruku's*] Epinayú, Uriana, Fince y Ballesteros, de quienes se evidencia la posesión de ese territorio mediante sus cementerios.

80.1. Se estableció que «*Chema Bala*» tomó el control del puerto, que usaba para actividades como el contrabando y tráfico de drogas, para lo cual empleaba a indígenas que cargaban y descargaban los buques, además resguardaban la mercancía; no obstante, se conformó en el sector un grupo de indígenas denominados como los «*Conoconitos*» o «*Coroncoritos*»¹⁰⁸, que [al parecer] pertenecían al *e'iruku* Pushaina, que se dedicaron a asaltar las mercancías que traficaba «*Chema Bala*», quien para garantizar su dominio del puerto, se asoció o permitió el ingreso de un grupo de sujetos armados de las A.U.C, frente «*contrainsurgencia Wayúu*», que operaba en la Sierra Nevada de Santa Marta y gran parte de La Guajira.

¹⁰⁶ Cfr. folios 202 a 208 del cuaderno original 1 del expediente penal 1941. Anexo al proceso como C13 en la carpeta denominada «expediente penal».

¹⁰⁷ Cfr. Folios 159 a 171 del cuaderno original 2 del expediente penal 1941. Anexo al proceso como C16 en la carpeta denominada «expediente penal».

¹⁰⁸ En distintas declaraciones rendidas en el trámite penal, también se les denominó como los «Coroncoritos».

80.2. Aunado a ello, «Chema Bala» reunió a la comunidad de «Bahía Portete» y los amenazó debido al hurto de sus mercancías y para anunciar el exterminio de las familias Epinayú y Fince, propietarias ancestrales del puerto, con el fin de quedarse definitivamente con este territorio. También se demostró que, Débora Barros, quien se desempeñaba como inspectora de policía de Uribia (La Guajira) y que era sobrina de Rosa Fince y Margoth Ballesteros Epinayú, días previos a los hechos objeto del proceso, recibió amenazas [o advertencias] por parte del jefe de las A.U.C. conocido como «Pablo» que le indicó que toda la comunidad se debía ir de «Bahía Portete» y que las citadas mujeres indígenas, además de Isabel Fince [maestra de la escuela] y Yeici Iguarán debían abandonar ese territorio.

81. El 19 de octubre de 2010, la Fiscalía Sesenta y Ocho Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados definió la situación jurídica de Arnulfo Sánchez González, también conocido como «Pablo» o «Don Pablo» miembro de las A.U.C. y comandante militar de la Alta Guajira, que operaba en el frente «contrainsurgencia Wayúu» al mando de Rodrigo Tovar Pupo, alias «Jorge 40» [máximo dirigente]. En dicha providencia se halló demostrado el vínculo que existía entre «Pablo» y «Chema Bala», quien años antes del homicidio de Margoth Ballesteros Epinayú llevó al citado grupo paramilitar a «Bahía Portete» y colaboró en conseguirles hospedaje en varias rancherías, a cambio de protección a sus mercancías¹⁰⁹.

81.1. De las labores investigativas se estableció que «Pablo» ejecutó personalmente los repudiables hechos objeto de análisis, en compañía de otros miembros de la organización criminal, al ordenar el asesinato cruel de la señora Ballesteros Epinayú y de las demás víctimas ya mencionadas -párrafo 78 *supra*-, quienes llegaron intempestivamente a «Bahía Portete» con el fin de asesinar a miembros de la comunidad que, consideraron, hacían parte del grupo los «Conoconitos» o «Coroncoritos», pero, al no encontrarlos, arremetieron contra varias mujeres de la comunidad.

81.2. Para evidenciar la crudeza con la que se perpetraron los homicidios y desapariciones de las mujeres de la comunidad «uaiú» de «Bahía Portete» es diciente la declaración de José Gregorio Álvarez Andrade conocido como «Pedro 16» el 9 de diciembre de 2010 dentro del citado proceso penal. En esa oportunidad, señaló que hacía parte del frente «contrainsurgencia Wayúu» de las «autodefensas» que operaban en el departamento de La Guajira y que, el 16 de abril de 2004, recibió la orden de realizar una incursión armada en el sector de la Alta Guajira, para lo cual fue transportado desde la finca «Los Perujanos» ubicada en Carraipía, en una camioneta de estacas del ejército nacional, conducida por un soldado profesional de apellido Hernández, quien le suministró al grupo a su cargo uniformes y armamento, hasta la finca de «Chema Bala».

81.3. Indicó que, una vez reunidos cuarenta hombres armados, con armas largas fusiles AK 47, R15 y pistolas, fueron puestos al mando de alias «Pablo», quien les indicó que la operación sería realizada en contra de unos indígenas que habían emboscado a una patrulla días anteriores, asesinaron a dos hombres de las autodefensas y los despojaron de su armamento. Relató que la incursión se realizó en «Bahía Portete», lugar donde presuntamente se encontraba oculto el grupo que realizó la emboscada; sin embargo, en el lugar no los encontraron, pues solo había mujeres, de las cuales asesinaron a 2 de edad avanzada y las otras dos fueron desaparecidas ¹¹⁰; al respecto, se destaca lo siguiente (se transcribe conforme obra, incluso con errores):

¹⁰⁹Cfr. Folios 19 a 48 del cuaderno original 11 del expediente penal 1941. Anexo al proceso como C16 en la carpeta denominada «expediente penal».

¹¹⁰Cfr. Folios 174 a 190 del cuaderno original 11 del expediente penal 1941. Anexo al proceso como C23 en la carpeta denominada «expediente penal».

«Llegamos al propio puerto donde solamente encontramos unas mujeres o paisanas indígenas supuestamente familiares de los que emboscaron a la patrulla. PABLO señaló qué personas nos llevábamos con un indígena Wayúu que hacía parte de la organización y era el que traducía porque entendía la lengua wayuu. Entonces nos llevamos del puerto a cuatro personas: de las cuales nos llevamos a tres de la etnia Wayuu, un varón y tres mujeres. El varón era un pelado aproximadamente de 20 años y las tres mujeres eran FINCE, la más vieja tenía unos sesenta años, otra de cuarenta años y una de catorce o trece años, de estas tres mujeres hay dos desaparecidas que son la señora de 40 años y la muchachita de 13 o 14 años, todo el grupo participó en la llevada de ellas dos mujeres, nosotros las llevamos por orden de PABLO porque dijo que eran familia de los indígenas que habían hecho la emboscada a la patrulla. Las llevamos en una Toyota roja de estacas donde yo iba y nos dirigimos a la RANCHERIA donde estaba otra señora más vieja creo que era la señora gorda, tenía puesta una manta y una guaireña o zapatos, decían que era mamá de uno de los paisanos que participaron en la emboscada de la patrulla, ella estaba sentada afuera de la ranchería, la interrogó el traductor preguntándole dónde están los hijos que habían emboscado la patrulla, ello no decía nada, entonces ahí estábamos todo el grupo de cuarenta hombres y PABLO ordenó matarla, la mató JUAN DIABLO con una pistola o fusil, no recuerdo con cual arma de fuego, ella quedó sentada en una silla en la parte afuera del rancho, como andábamos haciendo una operación de registro, quemamos ese rancho y nos hurtamos unos chinchorros, ahí se quemó un carro también [...] en la tardecita nos refugiamos en una base ubicada por los lados de La Flor de la Guajira que queda en la parte Alda de la Guajira, nos llevamos al indígena varón y a las tres mujeres indígenas que recogimos en el puerto. Mi grupo que comandaba las cuidamos, las amarramos de las manos a los cuatro, yo solamente me encargué de cuidarlos. [...] nos llevamos a la más vieja del grupo de los cuatro, era una señora bastante delgada, pelo largo negro, la piel era morena era Wayúu, nos la llevamos en una Toyota copetrana y una Toyota de estacas, nos dirigimos hacia una carretera que coge hacía Maicao, pasando de nuevo por la ranchería donde habíamos matado a la señora gorda que quedó muerta sentada en una silla para verificar si la habían recogido, como estaba todavía el cadáver, PABLO y JUAN DIABLO le echaron gasolina al cadáver y le prendieron fuego y ahí fue donde se quemó toda la ranchería. Luego continuamos nuestro camino con la señora de aspecto delgado y pelo largo y le preguntamos a la señora por dónde estaban los indígenas de la emboscada, creo que a ese grupo de indígenas le decían los CONOCONITOS, la señora decía que por ahí estaban pero como no encontramos a nadie, SINACO o alias SINAI se comunicó con el comandante PABLO que se había separado de nosotros para ese momento y PABLO le dio la orden a SINACO que la matara, SINACO era el segundo de él. Entonces llegamos a una Ranchería, sacamos a la indígena del carro y JUAN DIABLO cumplió orden de SINACO y la mató en una lomita, le metió un tiro con fusil AK 47 en la cabeza desfigurándole el rostro quitándole la parte alta del cráneo. A ella la dejamos tirada. [...] en la mañana tempranito salimos otra vez con las otras dos mujeres de 40 años y la otra de 13 o 14 años y el muchacho, hacia la vía que conduce a un pueblo llamado la Gloria, los llevamos amarrados en tres carros [...] paramos en la orilla de un arroyo, no se su nombre, bajamos a las dos mujeres y PABLO dijo que había que matarlas, las bajamos del carro amarradas de las manos, las sentamos recostadas a un tronco, los muchachos les decían que las iban a soltar que no se preocuparan y otros están haciendo un hueco grande y profundo, de ahí el comandante SINACO las llevó hacia la orilla del hueco y las mató con un palo, él solo les pegó en el cráneo en la parte de atrás, ellas estaban vendadas [...]».

81.4. Sobre esos mismos hechos, el señor Vicente Gutiérrez Epinayú [*quien actúa como demandante en este proceso*]¹¹¹, hijo de la señora Margoth Ballesteros Epinayú, declaró el 9 de noviembre de 2004 ante la Fiscalía Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, en la que afirmó que¹¹²:

¹¹¹ Aunque podría considerarse que esta declaración carece de imparcialidad por el alegado parentesco con la víctima directa del daño, se recuerda que esta fue recaudada en actuación penal radicado 1941 y trasladada a este proceso, por lo que se valora como prueba documental y no como testimonio, en virtud de las reglas de la sana crítica probatoria, de manera conjunta con las demás pruebas debidamente recaudadas e incorporadas. Aunado a ello, las accionadas no se opusieron a su valoración ni tacharon de falso el documento dentro de la oportunidad correspondiente, por lo que debe ser valorada como plena prueba. Por si fuera poco, la jurisprudencia del Consejo de Estado considera que, ante graves violaciones a derechos humanos, resulta aplicable el criterio de la «flexibilización probatoria», que permite declarar la responsabilidad estatal con base en las pruebas recaudadas y decisiones adoptada en el proceso penal, entre otras. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 4 de junio de 2024, radicado: 85001233300020180015301 (66331), demandante; Teresa González Parra y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional y otro.

¹¹² Cfr. Folios 5 a 10 del cuaderno original 3 del expediente penal 1941. Anexo al proceso como C18 en la carpeta denominada «expediente penal».

«[...] el día domingo 18 de abril, siendo las nueve y veinte minutos fui otra vez donde mi mamá en la camioneta donde me llevé a las dos niñas y se presentó los paramilitares frente a la ranchería de mi mamá y miembros del ejército, los vi porque pasaron cerquita de mí, donde estaba yo, y entonces yo le dije, mamá, ahí viene la gente esa te van a matar, entonces me metí mis dos hijas dentro del carro, mi mamá me dijo yo no voy a correr, yo no le hice daño a nadie, el carro no me quiso prender, dejé las pelaitas en el carro y salí a correr al monte, y ahí me escondí en un hueco y los soldados pasaron cerquita de mí de donde estaba yo como a veinte metros, se que eran militares porque les vi las botas y en el uniforme la bandera, no les vi el pecho pero sí que llevaban morrales y uno de ellos llevaba un tubo grueso no sé de qué, esos eran soldados del cerro de la teta, sé que son del cerro de la teta porque un pariente mío que vive por allá vio cuando salía la camioneta 350 color naranja, la cabina, y carrocería negra y los vio cuando regresaron, cuando ellos pasan así cerquita de mí, yo estaba presenciado cuando cogieron a mi mamá y los paramilitares estaban llegando a la casas en una Toyota blanca vidrio ahumado y una Toyota cabina gris y la carrocería negra y allí entregaron a mi mamá en manos de ellos, de los paramilitares, entonces el ejército siguieron buscando más gente, bajando así a Portete y al ratico cuando iban para allá los soldados escuché los disparos cuando mataron a mi mamá, le quitaron la cabeza, mejor dicho la decapitaron [...]».

82. Las citadas declaraciones coinciden con lo documentado en el informe elaborado por el Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación¹¹³ denominado «*La Masacre de Bahía Portete: Mujeres Wayúu en la Mira*», aportado como prueba en virtud de lo ordenado por esta Corporación mediante auto de 18 de diciembre de 2024¹¹⁴, del cual se corrió traslado a las partes¹¹⁵ y fue debidamente incorporado en audiencia realizada el 6 de mayo de 2025¹¹⁶. Además de reiterar los crueles actos de violencia a los que fue sometida la señora Ballesteros Epinayú, se destacó su rol de autoridad tradicional de «*Bahía Portete*», así:

«[...] Los testimonios de habitantes de la comunidad también señalan que los hombres llegaron con lista en mano, identificando a miembros de las familias Fince uriana, Fince Epinayú, Cuadrado Fince y Ballesteros Epinayú. Los hombres armados incursionaron en horas de la mañana (entre 7 y 8 de la mañana) cuando las mujeres y los niños se encontraban en las casas, con presencia de pocos hombres puesto que la mayoría de ellos ya se encontraban realizando las labores de pesca y pastoreo. Esta ausencia de los hombres se presta para que las prácticas de terror sean realizadas sin ningún tipo de enfrentamiento o resistencia efectiva por parte de la comunidad, que se encontraba en estado de indefensión. Los primeros habitantes que vieron llegar a los paramilitares advirtieron del peligro y fue así como Ángela Pushaina, residente de Bahía Portete y cuya casa quedaba cerca al cementerio, envió a su hija Reina Fince Pushaina de 13 años para que avisara de la incursión paramilitar a la maestra. Reina sale corriendo y llega a la casa de su tía Rosa Fince uriana.

Los agresores llegaron a la casa de Margoth Fince Epinayú, de 70 años, autoridad de la Asociación indígena de Autoridades Tradicionales de Bahía Portete y madre de Vicente Gutiérrez. Margoth vivía con dos hijas menores y su mamá María Antonia Fince, de 101 años. Margoth se encontraba preparando el desayuno, “Estaban haciendo bollitos y dejaron todo desastroso no más”. Margoth y María Antonia se escondieron en los cardonales pero fueron halladas por los hombres armados, quienes se llevaron a Margoth y dejaron a María Antonia, quien fue testigo de cómo golpeaban a su hija. Después de buscar por la casa, destruir pertenencias y saquearla, llevaron a Margoth hacia el jagüey para, posteriormente, subirla a una de las camionetas. Algunos residentes de Portete, quienes se encontraban escondidos entre los cardones, vieron cómo a esta mujer de 70

¹¹³ Prevista en el artículo 50 de la Ley 975 de 2005 « Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios», indica: Créase la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación integrada por el Vicepresidente de la República o su delegado, quien la presidirá; el Procurador General de la Nación o su delegado; el Ministro del Interior y de justicia o su delegado; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado; Defensor del Pueblo, dos Representantes de Organizaciones de Víctimas y el Director de la Red de Solidaridad Social, quien desempeñará la Secretaría Técnica. El Presidente de la República designará como integrantes de esta Comisión a cinco personalidades, dos de las cuales, al menos, deben ser mujeres. Esta norma fue derogada mediante el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011.

¹¹⁴ Visible a folios 1681 a 1685 del cuaderno 4 del expediente principal.

¹¹⁵ Visible a folio 2070 del cuaderno 4 del expediente principal. El traslado de 5 días otorgado transcurrió entre el 4 y el 10 de febrero de 2025.

¹¹⁶ Visible a folios 2402 a 2409 del cuaderno 4 del expediente principal.

años la amarraron de brazos y pies, agredieron su cuerpo brutalmente con hacha y machete, le dispararon y la dejaron bocabajo cerca de su casa en un cerro. El diagnóstico del instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (inMLyCF) sobre su muerte, confirma la declaración de testigos directos y anota que su cráneo sufrió fuertes traumas por un proyectil de arma de fuego que atravesó su pómulo derecho hasta encima de la oreja izquierda; pero que también su rostro fue violentado con un arma de filo (machete o hacha). El protocolo de necropsia no especifica si esa herida fue propinada antes o después del impacto de bala que le ocasionaría la muerte [...]» (subrayas fuera de texto)¹¹⁷.

83. Aunado a lo expuesto, se encuentran en el expediente informes suscritos por la Policía Nacional, la Personería del municipio de Uribia y el departamento de La Guajira, así como actas y demás documentos¹¹⁸, que dan cuenta del desplazamiento forzado de al menos 857¹¹⁹ personas de la población de «Bahía Portete» y zonas aledañas, durante los días posteriores a la ocurrencia de la mencionada «masacre», quienes se dispersaron en distintas zonas del departamento de La Guajira [Uribia, Carrizal, Ishipana, Media Luna y Maicao] y Maracaibo, en Venezuela. Sobre los hechos que dieron origen a dicha situación, la comisaria de familia de Uribia, en informe de 9 de junio de 2004, registró entrevista realizada a Mariela Pushaina y Carmela Epinayú, de las que se extrae lo siguiente:

«[...]Mariela Pushaina: [...]Cuando se les pregunta que relaten los hechos sobre que les pasó en su comunidad para que ellos la abandonaran y llegaran a Uribia. Al respecto relató que se vinieron por miedo, porque unos vecinos de ella le dijeron que se fueran, que habían llegado unos hombres a las casas vecinas amenazándolos y que a ellos les podría pasar lo mismo. Continúa relatando que al principio tenía miedo porque mataron a unos paisanos y a otros los habían amarrado. Dice desconocer las razones para que esos hombres procedieran de esa forma agresiva [...]

Carmela Epinayú: [...] Al preguntarle que relate los hechos que la motivaron a abandonar su comunidad, refiere que unos hombres se metieron a su casa y les dijeron que si querían salvar sus vidas que se fueran y no regresaran más. [...] Cuando se le interroga sobre las expectativas actuales de la situación vivida, dice que no sabe qué va a pasar con ellos pero está segura que no quiere volver a su comunidad y quisiera quedarse en Uribia [...]»¹²⁰.

84. Dichos relatos coinciden con las distintas notas de prensa publicadas por medios locales y nacionales, aportadas por la parte accionada con la demanda, en las que, además del homicidio de varias personas pertenecientes a la etnia «uaiú», registraron el desplazamiento forzado de por lo menos 300 familias indígenas de la Alta Guajira, en virtud de actos de violencia perpetrados por la A.U.C. – frente «contra insurgencia Wayúu»¹²¹.

85. De la valoración integral y detallada de las circunstancias de hecho debidamente demostradas en el presente trámite procesal, a la luz del contexto de turbación del orden público en el marco del conflicto armado y la presencia activa de las A.U.C. en la alta Guajira, concluye este Tribunal —sin asomo de dudas— que el daño reclamado por los accionantes sí es jurídicamente imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, cuya misión constitucional es el «mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz¹²²», en tanto que la omisión de cumplir con el citado deber incidió de manera relevante y determinante en su concreción.

85.1. Pese a que no se probó la participación directa de miembros de la Policía Nacional en la incursión armada de «Bahía Portete» en el mes de abril de 2004, sí se logró demostrar

¹¹⁷ Cfr. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación – Grupo de Memoria Histórica. (2010). La Masacre de Bahía Portete: Mujeres Wayúu En La Mira. Taurus. Pág. 53.

¹¹⁸ Cfr. Cuaderno anexo al proceso como C11 en la carpeta denominada «expediente penal».

¹¹⁹ Cfr. Folio 488 del cuaderno anexo al proceso como C11 en la carpeta denominada «expediente penal».

¹²⁰ Cfr. Folios 489 a 500 del cuaderno anexo al proceso como C11 en la carpeta denominada «expediente penal».

¹²¹ Folios 67 a 95 del cuaderno 1 del expediente principal.

¹²² Cfr. Constitución Política de 1991, artículo 18.

que, tanto dicha entidad como el Ejército Nacional, tenían pleno conocimiento de la presencia de estructuras paramilitares que operaban en la zona de la Alta Guajira, pues, no se puede perder de vista que miembros de la policía fiscal y aduanera fueron ultimados por miembros de dicho grupo ilegal el 28 de abril de 2003, en «Puerto Nuevo», a pocos minutos de distancia de «Bahía Portete» -párrafo 78.1 *supra*-.

85.2. Tal conocimiento previo también se demuestra a partir de la declaración rendida por la inspectora de policía de Uribia (La Guajira), que manifiesta que días antes de la incursión armada, conoció del homicidio de un trabajador de las empresas públicas de Medellín por parte de las A.U.C., así como de los ciudadanos Rolan Fince y Alberto Everths Fice, cuyos levantamientos de cadáver realizó personalmente en «Bahía Portete» -párrafos 78.2 y 78.3 *supra*-. Es más, aunque se tuviera por cierto la ausencia de denuncias de presencia del grupo armado ilegal en el territorio ancestral «uaiú», no habría lugar a admitir el desconocimiento de dicha situación por parte de la fuerza pública, en tanto que sus propios agentes fueron víctimas de la despiadada violencia paramilitar, hechos que además fueron objeto de investigación por la Fiscalía General de la Nación. Lo anterior, supone especial gravedad y demuestra el estado de indefensión en el que se encontraba el pueblo ancestral en la Alta Guajira, pues, si no se respetó la vida y la honra de los miembros de la fuerza pública, que ejercían el dominio de las armas en representación del orden estatal, mucho menos habría de valorarse la dignidad de un pueblo indígena históricamente marginado y discriminado.

85.3. Es incuestionable el conocimiento que tenía la fuerza pública de la presencia de estructuras paramilitares en todo el departamento de La Guajira desde 1998, pues así lo dejó claro el entonces comandante operativo del departamento de policía de La Guajira en declaración rendida el 14 de marzo de 2005 -párrafo 78.4 *supra*-.; además, para abril de 2004, cuando ocurrieron los hechos, se había presentado [*por lo menos*] nueve masacres atribuidas a las A.U.C., según registros de la Fiscalía General de la Nación que, por lo demás, pone en evidencia el actuar violento y cruel de tales estructuras armadas, pues asesinaban indistintamente a hombres, mujeres, niños y ancianos -párrafo 79 *supra*-.

85.4. A partir de ese contexto de turbación del orden público por causa de la dinámica del conflicto paramilitar, el deber de protección del Estado debía ser cumplido de forma más rigurosa para adoptar medidas eficaces, ágiles y que permitieran evitar, con contundencia, nuevas incursiones armadas contra la población civil -párrafo 74 *supra*-, que [*se reitera*] ya se habían presentado en el departamento de La Guajira, con su saldo considerable de personas fallecidas. Y es que no era necesario realizar un estudio de seguridad pormenorizado ni excesivamente detallado para entender la posibilidad real e inminente de nuevos ataques paramilitares en contra de la población civil, habida cuenta de que, de los datos estadísticos ya citados vistos a la luz de las dinámicas del conflicto armado, resultaba totalmente previsible y resistible para la fuerza pública el ataque armado a «Bahía Portete» ocurrido en el mes de abril de 2004.

85.5. Contrario *sensu*, de manera inexplicable, se encuentra probado que la fuerza pública no realizó presencia en el sector de «Bahía Portete» los días 18, 19 y 20 de abril de 2004, ni desplegó ningún operativo o acción para prevenir incursiones armadas. Se destaca que, al ser consultado sobre medidas de protección a la población, el comandante operativo del departamento de policía de La Guajira indicó que «como no teníamos conocimiento sobre estos hechos o de algún problema con la etnia Wayúu que habitaban en la zona del departamento, no se tomó ninguna acción», en ese mismo sentido, el comandante de la compañía B del Batallón Cartagena del ejército nacional manifestó que «hasta Bahía

Portete no existían o no habían retenes militares para esa fecha», con lo que queda en evidencia la omisión cuestionada por la parte accionante.

85.6. Aunque también está demostrado que Margoth Ballesteros Epinayú no solicitó medidas de protección, tal y como lo expuso la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional en el recurso de apelación, ello no desvirtúa el nexo causal que permite imputarle jurídicamente al Estado el daño reclamado, ante la notoria omisión del deber de protección que le era exigible de forma más estricta -*párrafo 69 supra*-, por los hechos de violencia presentados en los días previos al homicidio de la señora Ballesteros Epinayú -*párrafos 78.1, 78.2 y 78.3 supra*-. En reciente sentencia de 7 de febrero de 2025, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado por la muerte de civiles en incursión realizada por miembros del frente 58 de las FARC, el 27 de septiembre de 2007 en la finca «La Florida» de la vereda «Arcua» del municipio de Turbo Antioquia, aunque no medió previa solicitud de medidas de protección, al considerar:

«[...]Las entidades propusieron la excepción de hecho de un tercero y argumentaron que el daño fue causado por un tercero ajeno a las entidades y que estaba probado que las víctimas no hicieron solicitud de protección alguna, por lo que no era posible para estas saber que tenían amenazas en su contra. Se itera que nadie discute que el hecho fue causado por la acción de un grupo subversivo. Lo que resulta inexplicable y sobre lo cual no se expone ninguna justificación, es la falta de protección a la comunidad, la falta de medidas relativas a proteger a los habitantes cuando se transportaban al lugar de trabajo, a permitir que los subversivos hicieran una requisa a un vehículo de transporte público, cuando había ocurrido una masacre un mes antes en el mismo corregimiento y muy cerca de la subestación de Policía.

Para descartar la omisión (que es la imputación concreta de responsabilidad que se le hace a las autoridades) en la situación anterior, era necesario saber qué medidas de protección se adoptaron luego de ese hecho para proteger a la población o indicar por qué no se podía tomar ningún tipo de medida con este propósito. Sin embargo, las entidades demandadas no dieron explicación alguna al respecto, ni allegaron prueba alguna que acredite lo anterior o que desvirtúe las afirmaciones de la demanda [...]»¹²³.

85.7. Todo lo expuesto descarta la configuración del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad estatal, porque, si bien el daño reclamado fue directamente causado por el frente «*contrainsurgencia Wayúu*» de las A.U.C., este resulta imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Ejército Nacional a título de falla en el servicio, por omisión del deber de protección que le asistía a dichas autoridades por disposición constitucional, que —como ya se expuso— por las particularidades del caso se debió aplicar de forma más estricta y ágil, con el fin de prevenir actos de violencia contra la mujer en el marco del conflicto armado. Ante este panorama resulta forzoso para la Sala despachar de forma desfavorable el recurso de apelación.

VII. El alcance y afectación de la «*masacre de Bahía Portete*» para la cultura y cosmovisión del pueblo «*uaiú*»

86. Los hechos probados, no se traducen únicamente en la vulneración del deber de protección a cargo del Estado, pues vistos desde un enfoque interseccional -*de género*- a todas luces representan una grave transgresión a los derechos constitucionales y convencionalmente protegidos, como el derecho a la vida¹²⁴, a la integridad personal, a la

¹²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 7 de febrero de 2025, radicado: 05001233100020100024401 (58496), demandantes: Naith Herrera Medrano y otros, demandados: Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional – Policía Nacional y otros, consejero ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

¹²⁴ El artículo 4.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: «*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*».

honra, dignidad humana¹²⁵, así como al deber de prevenir toda clase de violencia contra la mujer, que exigía en este caso de parte de la institucionalidad colombiana, una gestión efectiva y preferente para evitar el resultado trágico ya conocido -párrafo 36 *supra*-.

87. La mencionada omisión trajo consigo [*permitió*] la utilización de la mujer, en virtud de su significado e importancia en la cultura «uaiú», como un instrumento de humillación y represión contra el pueblo mismo, que escaló las proporciones del conflicto armado en su territorio ancestral y aumentó —aún más— las brechas de marginación y discriminación contra la mujer «uaiú», en tanto que se castigó con la mayor crueldad posible el rol de liderazgo que estas representan en la cosmovisión de esa sociedad ancestral.

88. Por otra parte, se desconoció la diversidad étnica y cultural como principio fundamental del modelo de Estado previsto en la Constitución Política de 1991, así como el deber estatal de protección y garantizar la pervivencia de las distintas comunidades étnicas que habitan en el territorio nacional, derivado del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [*que hace parte del bloque de constitucionalidad en stricto sensu*]¹²⁶, en tanto que la situación fáctica que ocupa la atención de la Sala evidenció un ataque sistemático al pueblo «uaiú» de «Bahía Portete», con la finalidad última de despojarlo de su territorio sagrado y usar este con fines netamente lucrativos o mercantiles en favor de un grupo armado ilegal.

89. Pues bien, de cara al componente de género, se desprende que los actos violentos objeto de reproche dirigidos en contra de la humanidad de Margoth Ballesteros Epinayú, constituyen una clara representación de violencia de género, pues el objeto principal de los agresores fue causar terror a la población a partir de la tortura y violencia sexual. Esta circunstancia quedó en evidencia por parte del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación mediante el informe denominado «*La Masacre de Bahía Portete: Mujeres Wayúu en la Mira*» -párrafo 82 *supra*-, del cual se destacan varios apartes, así:

«[...] Para ahondar en estas relaciones es preciso señalar que las dinámicas de la violencia dependen desde luego de los protagonistas de la misma, de sus cálculos, de sus estructuras organizativas y de sus intereses. Pero dependen también de la naturaleza y la configuración social, política y cultural preexistente en las regiones o grupos humanos sobre los cuales los actores armados ejercen la violencia. Los agresores focalizan sus acciones sobre las mujeres de Bahía Portete precisamente porque ellas cumplen en la estructura comunitaria de los wayuu, un papel determinante en los planos cultural, económico y político [...].

En la masacre de Bahía Portete se revelan elementos de lo que Elisabeth Wood denomina la violencia sexual como instrumento grupal, la cual opera cuando los grupos armados promueven la violencia sexual como un medio efectivo hacia grupos objetivo que puede manifestarse a través de la tortura y/o humillación sexual de personas o como una forma de terror o castigo dirigido a un grupo particular. En el caso de Bahía Portete, dado el carácter selectivo de las víctimas ejecutadas, es posible diferenciar al menos dos objetivos perseguidos por los paramilitares: el primero, golpear los liderazgos internos de los wayuu al quebrantar los roles públicos de las mujeres, difundiendo simultáneamente el terror de arriba hacia abajo. El segundo, convertir a las mujeres a través de los repertorios de violencia, en particular de la violencia sexual, en un medio para herir el honor de los hombres wayuu, ya sea en su masculinidad como en su rol social de guerreros. En esta clave de lectura, la masacre expresa el proyecto desplegado por los paramilitares en otras zonas del país, respecto de la instalación de un modelo cultural de orden patriarcal y autoritario. Este modelo se pone en marcha a través de la imposición

¹²⁵ El artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: [...]

«1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas graves o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. [...]».

¹²⁶ Aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 21 de 1991.

de unos determinados códigos de conducta y de moralidad, de control de las relaciones entre hombres y mujeres, no sólo en el ámbito público sino en el privado, con una regulación despótica de la sexualidad, y en general, con una vigilancia opresiva del comportamiento cotidiano. Se trata de un modelo cargado de prejuicios y valores machistas, que desencadena específicos repertorios de violencia por parte de los paramilitares contra el pueblo wayuu, cuya cultura ancestral le confiere una excepcional centralidad al papel de las mujeres en el orden comunitario ya que éstas son intermediadoras con el mundo exterior y encargadas de acompañar el tránsito luego de esta vida.

Además de la brutalidad con la cual es llevado a cabo, el plan de expansión paramilitar supone una confrontación violenta entre el machismo homogeneizador del Bloque norte de las AUC y la visión cultural de las relaciones de género de la comunidad wayuu. Ésta es una confrontación que resulta especialmente lesiva para este grupo indígena y socava los cimientos de su orden normativo y ético. [...]» (subrayas y negrillas fuera de texto)¹²⁷.

90. Se extrae, entonces, que los ultrajes a los que fue sometida Margoth Ballesteros Epinayú representaron un castigo por el hecho de ser mujer y líder de la comunidad, para demostrar la superioridad jerárquica de las A.U.C. y humillar a los hombres que, pese a su rol de guerreros, no pudieron proteger a sus madres, hijas, tías y sobrinas. Es por esa razón que ningún esfuerzo se realizó para ocultar el cadáver gravemente violentado, sino que fue dejado a la vista de todos, hecho que claramente se configura como violencia de género. Sobre este aspecto, el mencionado informe indicó:

«Rosa Fince uriana (conocida en la comunidad como Ocha) y Margarita Fince Epinayú 'Margoth' eran mujeres Wayuu con un perfil social específico. Margoth era una de las autoridades tradicionales reconocidas a raíz de la creación de la Asociación indígena de Autoridades Tradicionales, Akotchijirrawa: Ella era una mujer mayor y hábil narradora y memorista de mitos de playa e historias de mujeres que se convierten en aves, es decir preservadora de la tradición oral, un papel central de la mujer entre los Wayuu. Margoth 'tenía sus animales, chivos, ovejos, mulas', era la madre de Vicente Gutiérrez y hermana de Isabel Fince, la maestra de la escuela de Bahía Portete. Isabel y Vicente estaban en la lista que tenían los victimarios el día de la masacre. [...]

La resistencia al control paramilitar por parte de los Wayúu es castigada por los mismos paramilitares que no conciben límites ni a su poder ni a sus mecanismos de terror. Los victimarios, al torturar y asesinar a Margoth y Rosa, al saquear sus casas y robar objetos de gran valor cultural, operan bajo la lógica de propiciar un castigo ejemplar a estas mujeres que se caracterizan por su intermediación y liderazgo social, pero también por su resistencia a la ocupación para militar y a sus identidades emblemáticas y papel reproductivo como madres y tías. A Margoth y a Rosa se las saca de su casa o del lugar en el que se esconden y se las lleva a otro lugar visible desde muchos puntos como el jagüey o uno de los caminos mientras se las tortura. La tortura y el asesinato además se realizan en lugares de gran carga social como el jagüey o la escuela, e histórica como los cerros y el cementerio [...]

91. Estos actos de extrema violencia son totalmente ajenos a la cosmovisión «uaiú», en tanto que el papel de la mujer es preponderante, incluso, definido como sagrado, debido a que son las que dan la vida y garantizan la supervivencia de los clanes, actúan como consejeras, guías y narradoras de historias, son las que transmiten de una generación a la otra la información sobre sus ancestros, ritos, creencias, leyendas y, en general, son quienes conservan su identidad cultural.

91.1. En el marco de un conflicto tradicional entre castas, las mujeres no pueden ser afectadas, en tanto que los enfrentamientos o actos de violencia se presentan entre los varones y, en caso de un fallecimiento de estos en hechos de violencia, son las únicas que pueden entrar a un territorio diferente al propio para recoger el cadáver, sin ser objeto de

¹²⁷ Cfr. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación – Grupo de Memoria Histórica. (2010). La Masacre de Bahía Portete: Mujeres Wayúu En La Mira. Taurus. Págs. 17 y 18.

¹²⁸ Cfr. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación – Grupo de Memoria Histórica. (2010). La Masacre de Bahía Portete: Mujeres Wayúu En La Mira. Taurus. Pág. 85.

agresión. En audiencia realizada por este Tribunal, el 6 de mayo de 2025¹²⁹, se recibió la declaración de la doctora Hilduara Diansneth Barliza Brito en calidad de conocedora del «*akua'ipa uaiú*» [*usos y costumbres del pueblo Wayúu*], quien, al ser indagada sobre la importancia de la mujer en dicha cultura, respondió:

«[...] **CONTESTÓ:** La mujer en el pueblo wayuu es su columna vertebral, es su esencia, es su todo, tan es así de que, es un esquema de Matriarcado, ¿Por qué? Porque ella es la que da vida, ella es la que es, fecundada [...] que es la tierra, es mujer, y sobre ella gira todo el andamiaje de lo que es la estructura social y cultural del pueblo uaiú por eso se habla de lo sagrado que es la mujer al interior del pueblo uaiú no hay una decisión de peso que no se tome sin el concepto y la consulta de una mujer uaiú, somos las sabias que acompañamos y complementamos a nuestros hombres en las decisiones en el pueblo Wayúu. [...]¹³⁰».

91.2. Ante la citada circunstancia, es claro para el tribunal que, mediante los referidos hechos de violencia cometidos contra las mujeres «*uaiú*» de «*Bahía Portete*», no solo se desconoció su sacralidad y relevancia social, sino que se puso en grave riesgo la pervivencia de los usos y costumbres de ese grupo étnico, toda vez que, al asesinar a las sabias de la comunidad [mujeres ancianas como Margoth Ballesteros Epinayú] se pierden los relatos ancestrales de sus antepasados y, en general, la memoria histórica de esa cultura. En consonancia con lo anterior, se destaca la declaración rendida por Lilia Epinayú en el marco del proceso penal tramitado por los hechos materia de este proceso [radicado 1941], en la que indicó que lo ocurrido en 18 de abril de 2004 en «*Bahía Portete*» atenta contra la esencia misma de pueblo, cuyas costumbres respetan la vida de mujeres, ancianos y niños, así:

«**PREGUNTADO:** qué significado tiene para el pueblo Wayúu que, en la masacre de 18 de abril de 2004, se haya dado muerte violenta y desaparecido a mujeres de su comunidad. **CONTESTÓ:** la masacre del 18 de abril es una desgracia para el pueblo Wayúu, por las características en que ocurrieron las muertes violentas, el degollamiento de niños, ancianos y mujeres, nunca se ha visto una guerra clanil o familiar entre los Wayúu, porque las personas ancianas, las mujeres y los niños tienen gran significado para la cultura y la familia Wayúu. Siempre cuando un Wayúu muere en su misma guerra no ocurre de esa manera violenta como esa masacre. Las guerras entre Wayúu tienen una causa y una justificación. Y en la mayoría de las veces los ancianos mueren de vejez, y no víctimas de una guerra igualmente que las mujeres y los niños¹³¹» (subrayas fuera de texto).

92. Similares consideraciones expusieron las conocedoras del pueblo «*uaiú*» escuchadas en audiencia de 6 de mayo de 2025 [Eliana Palacio Paz, Kiary Aguilar e Hilduara Diasneth Barliza Brito]¹³², quienes fueron contestes en afirmar que, según su cosmovisión, era impensable la posible ocurrencia de tan violentos actos, más aún contra mujeres y ancianas, por lo que dicho episodio trágico marcó para siempre la historia del citado pueblo indígena. Al respecto, la doctora Hilduara Diansneth Barliza Brito indicó que: «*fue quizás la primera incursión de la que históricamente se tenga el recuerdo de que un grupo al margen de la ley llegara a territorio y adelantara esas acciones de guerra y eso partió en dos la historia del pueblo Wayúu porque desafortunadamente, por causa de esos actos nos vimos abocados, a una magnitud de violencia impensable*».

93. Mayor gravedad reviste el desplazamiento forzado al que se vieron sometidos los miembros de esta comunidad, ante el temor y la necesidad de proteger su vida de la violencia paramilitar, debido a la falta de acciones preventivas efectivas y rápidas por parte del Estado. Se precisa que, para el pueblo «*uaiú*» ser desplazado de su territorio no significa

¹²⁹ Acta de audiencia visible a folios 2402 a 2408 del cuaderno principal del expediente.

¹³⁰ Ver grabación de audiencia de pruebas de 6 de mayo de 2025 (2:50:26 – 2:51:49).

¹³¹ Cfr. Folios 65 a 72 del cuaderno anexo al proceso como C11 en la carpeta denominada «expediente penal».

¹³² Acta de audiencia visible a folios 2402 a 2408 del cuaderno principal del expediente.

únicamente perder su vivienda o el lugar de donde deriva su sustento, sino que implica desarraigo y pérdida de su identidad cultural, porque es en su territorio donde se encuentran sus ancestros. Sobre este particular, la señora Eliana Jeanel Palacio Paz, también conocedora de la cultura «uaiú», indicó:

«[...] El territorio para el wayuu ligado a su vida, a su cotidianidad, el territorio para la etnia wayuu, no solamente es el espacio físico, sino que tiene la connotación de la vida, para nuestra etnia el espacio que nosotros habitamos está relacionado con ancestros, con todo aquello que nuestros orígenes, con nuestra raíz, con todo aquello que recrea dentro de la dinámica de la cultura propia. En el territorio pues esta nuestros cementerios y pues dentro de la cosmovisión wayuu hay una relación permanente entre los vivos y los muertos, existe una relación cercana no simplemente a la hora de fallecer simplemente lo entierras y ya, se olvida para siempre, esa persona siempre está presente de una u otra manera, de manera espiritual, en esta medida el territorio y el hecho de que estas personas hayan tenido que salir del territorio, creo yo que atenta contra la pervivencia de nuestros hermanos wayuu, la pervivencia de ese clan que fue afectado [...]»¹³³.

94. Más contundente resulta la explicación rendida por la doctora Barliza Brito, que indicó que un «uaiú» despojado de sus tierras se encuentra en un limbo, porque al arrebatarle sus dominios es condenado a no ser «uaiú», se le despoja de su identidad cultural, con lo que queda en una situación peor a la de los animales, que son libres en sus territorios. Explicó que, la característica más importante del territorio ancestral es el cementerio, que propicia la conexión sagrada entre la vida y la muerte y permite a los indígenas una relación cercana con sus ancestros, por ello, la mayor ofensa para este pueblo es la profanación de su cementerio, considerado como agravio irreparable.

95. Los hechos analizados en esta providencia ponen de presente —una vez más— cómo la violencia contra las mujeres ha sido legitimada incluso en los momentos más “iluminados” de la historia. La guillotina de la Revolución Francesa y las armas de los paramilitares son símbolos distintos de una misma lógica: la mujer como instrumento para debilitar el poder patriarcal¹³⁴.

96. A partir de todo lo expuesto, se concluye que la incursión paramilitar a «Bahía Portete» constituyó una grave ofensa y la transgresión de las creencias más arraigadas y sagradas del pueblo «uaiú», pues resultó en la muerte de mujeres, ancianas, desaparición de niños, profanación de los cementerios ancestrales y, por si fuera poco, el despojo de sus territorios.

¹³³ Ver grabación de audiencia de pruebas de 6 de mayo de 2025 (2:29:44 – 2:38:51).

¹³⁴ Aún queda en la mente subconsciente del equipo 03 del Tribunal Administrativo de La Guajira, la expresión de Margoth Ballesteros Epinayú, que se negó a abandonar su hogar, pues —indicó— «no tenía nada que temer» [ver, declaración de Vicente Gutiérrez Epinayú, visible a folios 5 a 10 del cuaderno original 3 del expediente penal 1941. Anexo al proceso como C18 en la carpeta denominada «expediente penal». Tal circunstancia se asemeja a muchos casos documentados por Eduardo Galeano, quien aborda directamente la violencia contra las mujeres, incluso la decapitación; v.g., el caso de Olympia de Gouges, revolucionaria francesa que fue ejecutada por exigir igualdad de derechos para las mujeres:

«Son femeninos los símbolos de la revolución francesa, mujeres de mármol o bronce, poderosas tetas desnudas, gorros fríos, banderas al viento.

Pero la revolución proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y cuando la militante revolucionaria Olympia de Gouges propuso la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, marchó presa, el Tribunal Revolucionario la sentenció y la guillotina le cortó la cabeza.

Al pie del cadalso, Olympia preguntó:

—Si las mujeres estamos capacitadas para subir a la guillotina, ¿por qué no podemos subir a las tribunas públicas?

No podían. No podían hablar, no podían votar. La Convención, el Parlamento Revolucionario, había clausurado todas las asociaciones políticas femeninas y había prohibido que las mujeres discutieran con los hombres en pie de igualdad. Las compañeras de la lucha de Olympia de Gouges fueron encerradas en el manicomio. Y poco después de su ejecución, fue el turno de Manon Roland. Manon era la esposa del ministro del Interior, pero ni eso la salvó. La condenaron por su antinatural tendencia a la actividad política. Ella había traicionado su naturaleza femenina, hecha para cuidar el hogar y parir hijos valientes, y había cometido la mortal insolencia de meter la nariz en los masculinos asuntos de estado.

Y la guillotina volvió a caer» [Galeano, E. (2015). *Mujeres* (pp. 161–162). Siglo XXI Editores, Buenos Aires].

Es decir, que, al no haber adoptado las medidas pertinentes para prevenir este hecho, el Estado no solo desconoció su deber constitucional de protección, sino que contribuyó de manera relevante en la desacralización del territorio indígena y al desarraigo y alteración de su integridad cultural.

VIII. De la adopción de medidas de reparación integral

97. Con el objeto de cumplir con el principio constitucional y convencional de reparación integral¹³⁵, considera el Tribunal que el solo reconocimiento de perjuicios morales no resulta suficiente para tal efecto, dada la gravedad de las afectaciones causadas a la señora Margoth Ballesteros Epinayú como víctima directa, a su grupo familiar, así como a la integridad cultural de la comunidad indígena de «Bahía Portete», por lo que resulta necesario adoptar medidas no pecuniarias [*de restitución o restitutio in integrum, rehabilitación, satisfacción y de no repetición*] sin que con ello se vulnere el principio de la «*non reformatio in pejus*», que solo constituye una restricción desde la órbita indemnizatoria.

97.1. Debido a los graves actos de violencia de género a los que fue sometida la señora Margoth Ballesteros Epinayú, de parte del frente «*contra insurgencia Wayúu*» de la A.U.C., imputables a la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Ejército Nacional, a título de falla en el servicio, se ordenará a dichas entidades, por medio del Ministro de Defensa como máxima autoridad, realizar una audiencia de desagravio en el territorio ancestral de la comunidad de «Bahía Portete», en presencia de los accionantes, los miembros de esa comunidad y las autoridades ancestrales propias y de los demás pueblos que conforman el resguardo indígena de la Alta y Media Guajira.

97.2. En esa audiencia, el señor ministro de Defensa deberá: **1.** Reconocer que la muerte de la señora Margoth Ballesteros Epinayú obedeció al incumplimiento de los deberes constitucionales y convencionales de la fuerza pública, consistentes en garantizar la protección de la comunidad «*uaiú*» y en especial, de sus mujeres, frente a actos violentos de grupos armados al margen de la Ley. **2.** Ofrecer disculpas a los familiares y demás miembros de la comunidad por el incumplimiento de dicho deber de índole superior y por las graves consecuencias que se derivaron de este. **3.** Cuidar su intervención para no revictimizar a los afectados y demás miembros de la comunidad. **4.** Enaltecer y visibilizar el rol de la mujer «*uaiú*» en su sociedad, de forma que quede claro que no es admisible, desde ningún punto de vista, la violencia contra estas derivadas del género o de su cultura.

97.3. Las entidades condenadas, deberán elaborar un documento, de no más de 10 páginas, en el que se realice un estudio pormenorizado de la importancia de la mujer en el pueblo «*uaiú*» y establecerá directrices para evitar su discriminación y lograr la garantía de sus derechos fundamentales. Este documento debe ser realizado con la participación activa de las autoridades tradicionales «*uaiú*» y los alaülauu [ancianos sabios que son reconocidos y distinguidos por las diferentes *e'irukuu* dentro y fuera del territorio Bahía Portete]. También se requerirá el apoyo de centros académicos y de investigación de amplio reconocimiento [como la Universidad de La Guajira y la Universidad Externado de Colombia] y al Centro Nacional de Memoria Histórica para que, si a bien lo tienen, contribuyan con la elaboración de este instrumento consultivo. El documento en cuestión debe ser publicado en la página web del Ministerio de defensa para su consulta permanente y servirá de instructivo para los miembros de la fuerza pública encargados de proteger los derechos de la mujer «*uaiú*».

¹³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 25 de abril de 2012, radicado: 05001-23-25-000-1994-02279-01 (21861) demandante: anonimizado. Demandado: Municipio de Rionegro. consejero ponente: Enrique Gil Botero.

97.4. Como medida de rehabilitación, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército nacional debe propiciar un espacio de diálogo con los familiares de la señora Margoth Ballesteros Epinayú y las autoridades ancestrales de «Bahía Portete», para que estos, si a bien lo consideran, propongan las medidas [o rituales] que, según sus usos y costumbres, son necesarias para el tránsito de la vida a la muerte y el descanso de sus ancestros, como el «segundo velorio»¹³⁶, no solo de la señora Ballesteros Epinayú, sino de las demás víctimas de la masacre, pues, de lo contrario, no podrán cerrarse las brechas o heridas derivadas de esta, si la honra de las víctimas permanece mancillada. Aunado a ello, también se estudiarán medidas [simbólicas] para devolver el carácter sagrado del territorio, deshonrado con la profanación de cementerios y desplazamiento de la población ancestral, las cuales no solo obedecerán a los usos ancestrales del pueblo «uaiú», sino que deben estar ajustados a la Constitución Política y la ley.

97.5. Reitera el Tribunal que, el cumplimiento de la obligación de protección que asiste a la fuerza pública respecto de los habitantes del territorio nacional debe ser observada de forma más rigurosa en cuanto a la garantía de los derechos de las comunidades «uaiú» y de sus miembros, debido a la situación de mayor vulnerabilidad que enfrentan por las históricas brechas de desigualdad y discriminación. En ese marco, en virtud del deber de garantizar la diversidad étnica y cultural de la Nación, corresponde a la fuerza pública asegurar la pervivencia de estas comunidades amenazadas por grupos armados ilegales, lo cual no se podría lograr si sus miembros desconocen e irrespetan los usos y costumbres de quienes deben proteger, por lo que se ordenará a La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional, brindar capacitación en derechos humanos desde un enfoque diferencial étnico, a los miembros de la Policía y del Ejército que prestan sus servicios en el departamento de La Guajira, así como los que sean posteriormente incorporados, de modo que puedan ejercer sus funciones constitucionales de manera armónica y a partir del respeto de la cosmovisión y cultura del pueblo «uaiú».

97.5.1. Para la ejecución de estas órdenes, a la luz de los usos y costumbres del pueblo «uaiú», se vinculará a la Nación – Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos indígenas, Rom y minorías, al departamento de la Guajira – secretaría de asuntos indígenas, al municipio de Uribia (La Guajira), al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo para que, en virtud de sus competencias constitucionales y legales, presten asesoría, acompañamiento y apoyo para tal efecto. Se destaca que la institucionalidad del Estado Colombiano debe adelantar todas las gestiones posibles para que, el territorio ancestral de Bahía Portete, desde el punto de vista cosmogónico del pueblo «uaiú», vuelva al estado anterior a los hechos ocurridos en abril de 2004.

98. Como medida de no repetición, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional deberá realizar un estudio de seguridad que permita identificar el actuar de posibles estructuras armadas ilegales en el territorio del pueblo «uaiú» y, en virtud de ello, adopte de manera oportuna [urgente] todas las medidas que resulten idóneas y eficaces para evitar que nuevos hechos de violencia como los relatados en esta providencia vuelvan a degradar la dignidad y la honra del pueblo «uaiú», en especial, de sus mujeres. Observa con preocupación esta autoridad judicial que, pese al cambio en las dinámicas del conflicto armado en Colombia, en especial en el departamento de La Guajira, los pueblos

¹³⁶ Sobre este aspecto se pronunció la doctora Barliza Brito así: «[...] en el caso de la señora Margot, yo no sé, finalmente si fue rescatada por las Fuerzas Armadas de nuestro Estado o si su familiares la recogieron y procedieron a darle sepultura de acuerdo a nuestros rituales ancestralmente definidos, pero lo que sí es cierto es que tengo conocimiento, es que no ha habido después de ese momento ritual ni de segundo velorio ni de nada de eso, porque ha sido tan impactante ese espacio que nunca ha ocurrido en bajo el entendido de que los segundos velorios se hacen después de los 5 años de fallecido de guardado el cuerpo, y antes de los 15 y ya todas esas fechas se superaron y no pasó nada [...]». Ver minutos 6:34 -9:42 de la parte 2 de la grabación de la audiencia de 6 de mayo de 2025.

rurales e indígenas siguen siendo las víctimas principales de la violencia, que, de no ser contenida con prontitud, podría llevar al desarraigo territorial de dichas comunidades¹³⁷.

99. También se ordena a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional, traducir al «uayúnaiki» [*lengua indígena hablada por el pueblo «uaiú»*] en su integridad, esta providencia judicial. Para tal efecto, podrá requerir apoyo de entidades públicas o privadas que cuenten con traductores expertos en la lengua «uayúnaiki». Realizada la traducción, la sentencia será difundida a través de las páginas web oficiales tanto de la directamente obligada, como de las demás entidades vinculadas al extremo pasivo de este proceso en un plazo no menor a ocho (8) meses. Sin embargo, este Tribunal tradujo al uayúnaiki un extracto de la parte resolutive de esta sentencia, la cual deberá ser igualmente publicada en los canales mencionados dentro de los 15 días siguientes a su notificación y su contenido literal debe corresponder a la forma en que se redacta en el anexo 1 de esta sentencia.

100. La Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional, asumirá los costos de la audiencia, así como de las demás medidas de satisfacción ordenadas, las que se destaca, **deben ser previamente coordinadas y consultadas con las víctimas y las autoridades tradicionales de «Bahía Portete». Las anteriores medidas deben ser ejecutadas en su integridad, en un término razonable de 8 meses contados a partir de la notificación de esta providencia.**

101. Con el fin de aunar esfuerzos entre las distintas especialidades del poder judicial, se ordenará comunicar esta decisión a la Justicia Especial para la Paz, con el fin de lograr una efectiva coordinación e interacción institucional en la búsqueda de la verdad en el marco del conflicto armado interno, reparación integral y no repetición.

IX. Condena en costas

102. Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de La Guajira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 20 de junio de 2023, dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

«**Primero. DECLARAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional, administrativa y patrimonialmente responsable por el daño sufrido por Mariana Epinayu y Vicente Gutiérrez Epinayu, con ocasión de la muerte violenta de Margoth Ballesteros Epinayu.

Segundo. Como consecuencia de la declaración de responsabilidad patrimonial se **CONDENA** a la Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, a pagar a cada uno de los demandantes que abajo se señalarán, los perjuicios por

¹³⁷ <https://www.defensoria.gov.co/-/combates-entre-grupos-armados-en-la-guajira-obligaron-a-80-familias-de-comunidad-ind%C3%ADgena-a-desplazarse>

concepto de daño moral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Demandante	Calidad	Monto
Mariana Epinayu	Hija	100 SMLMV
Vicente Gutierrez Epinayu	Hijo	100 SMLMV
Total		200 SMLMV

Tercero: como medidas de **reparación integral**, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, a cumplir las siguientes obligaciones:

1) Por medio de su máxima autoridad, esto es, el Ministro de Defensa, realizar una audiencia de desagravio en el territorio de la comunidad de «Bahía Portete», jurisdicción de Uribia, La Guajira, en presencia de los accionantes, los miembros de esa comunidad y las autoridades ancestrales propias y de los demás pueblos que conforman el resguardo indígena de la Alta y Media Guajira, así como de autoridades civiles locales y departamentales, en la cual deberá: **1.** Reconocer que la muerte de la señora Margoth Ballesteros Epinayú obedeció al incumplimiento de los deberes constitucionales y convencionales de la fuerza pública, consistentes en garantizar la protección de la comunidad «uaiú» y en especial, de sus mujeres, frente a actos violentos de grupos armados al margen de la Ley. **2.** Ofrecer disculpas a los familiares y demás miembros de la comunidad por el incumplimiento de dicho deber de índole superior y por las graves consecuencias que se derivaron de este. **3.** Cuidar su intervención para no revictimizar a las víctimas y demás miembros de la comunidad. **4.** Enaltecer y visibilizar el rol de la mujer «uaiú» en su sociedad, de forma que quede claro que no es admisible, desde ningún punto de vista, la violencia contra estas derivadas del género o de su cultura.

2) Propiciar un espacio de diálogo con los familiares de la señora Margoth Ballesteros Epinayú y las autoridades ancestrales de «Bahía Portete», para que estos, si a bien lo consideran, propongan las medidas que, según sus usos y costumbres, resulten necesarias para el tránsito de la vida a la muerte y el descanso de sus ancestros, no solo de la señora Ballesteros Epinayú, sino de las demás víctimas de la masacre. Aunado a ello, también se estudiarán medidas [simbólicas] para devolver el carácter sagrado del territorio, mancillado con la profanación de cementerios y el desplazamiento de la población ancestral. Las medidas propuestas no solo obedecerán los usos ancestrales del pueblo «uaiú», sino que deben estar ajustados a la Constitución Política y la Ley.

3) Elaborar un documento [de no más de 10 páginas] en el que se realice un estudio pormenorizado de la importancia de la mujer en el pueblo «uaiú» y se consignen directrices para evitar su discriminación y la protección de sus derechos fundamentales. Este documento debe ser realizado con la participación activa de las autoridades tradicionales «uaiú» y los alaülayu [ancianos sabios que son reconocidos y distinguidos por las diferentes e’irukuu dentro y fuera del territorio Bahía Portete]. Las demandadas requerirán el apoyo de centros académicos y de investigación de amplio reconocimiento [como la Universidad de La Guajira y la Universidad Externado de Colombia] y al Centro Nacional de Memoria Histórica, para que, si a bien lo tienen, contribuyan con la elaboración de este instrumento consultivo. El documento en cuestión debe ser publicado en la página Web del Ministerio de defensa para su consulta permanente y servirá de instructivo a los miembros de la fuerza pública encargados de proteger los derechos de la mujer «uaiú».

4) Brindar capacitación en derechos humanos desde un enfoque diferencial étnico, a los miembros de la policía y del ejército que prestan sus servicios en el departamento de La Guajira, así como los que sean posteriormente incorporados, de modo que puedan ejercer sus funciones constitucionales de manera armónica y a partir del respeto de la cosmovisión y cultura del pueblo «uaiú».

5) Realizar un estudio de seguridad que permita identificar el actuar de posibles estructuras armadas ilegales en el territorio del pueblo «uaiú» y, en virtud de ello, adopte de manera oportuna [*urgente*] todas las medidas que resulten idóneas y eficaces para evitar que nuevos hechos de violencia como los relatados en esta providencia vuelvan a degradar la dignidad y honra del pueblo «uaiú».

6) Traducir al «uayúnaiki» —*lengua indígena hablada por el pueblo «uaiú»*—, en escrito y en audio, esta providencia judicial. Para tal efecto, podrá requerir apoyo de entidades públicas o privadas que cuenten con traductores expertos en la lengua «uayúnaiki». Realizada la traducción, la sentencia será difundida a través de las páginas web oficiales tanto de las condenadas [Policía Nacional y Ejército Nacional], como de las demás entidades vinculadas al extremo pasivo de este proceso [Nación – Ministerio del Interior, departamento de La Guajira y municipio de Uribia, La Guajira] en un plazo no mayor a 8 meses. La traducción de la parte resolutive de esta sentencia realizada por este Tribunal deberá ser igualmente publicada en los canales digitales de las citadas entidades **dentro de los 15 días siguientes a su notificación** y su contenido literal debe corresponder a la forma en que se redacta en el anexo 1 de esta sentencia.

La Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional, asumirá los costos de la audiencia de desagravio, así como de las demás medidas de satisfacción ordenadas, las que se destaca, **deben ser previamente coordinadas y consultadas con las víctimas, las autoridades tradicionales y los Alaülayu – ancianos sabios que son reconocidos y distinguidos por los diferentes e'irukuu dentro y fuera del territorio de «Bahía Portete».** Las anteriores medidas deben ser ejecutadas en su integridad, en un término razonable de 6 meses contados a partir de la notificación de esta providencia.

Para la ejecución de estas órdenes a la luz de los usos y costumbres del pueblo «uaiú», **la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Ejército Nacional requerirá a la Nación – Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos indígenas, Rom y minorías, al departamento de la Guajira – secretaría de asuntos indígenas, al municipio de Uribia, La Guajira, al Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo para que, en virtud de sus competencias constitucionales y legales, presten asesoría, acompañamiento y apoyo para tal efecto.**

Cuarto: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia».

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia.

TERCERO: Por secretaría, comunicar esta decisión a la Justicia Especial para la Paz - JEP-, con el fin de lograr una efectiva coordinación e interacción institucional en la búsqueda de la verdad en el marco del conflicto armado interno, reparación integral y no repetición.

CUARTO: EXHORTAR a los jueces administrativos de los circuitos judiciales de Riohacha y Maicao para que, en cada controversia judicial sometida a su conocimiento, en la que actúe como parte uno o varios individuos pertenecientes comunidades étnicas - *indígenas*

o *raizales*-, verifiquen la necesidad de aplicar un análisis con enfoque diferencial étnico, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de dichos sujetos de derecho [*como es su deber legal*]. Igualmente deben establecer otros factores de vulneración y, de ser el caso, efectuar un estudio con alcance interseccional.

La secretaría del Tribunal Administrativo de La Guajira remitirá copia de esta providencia a cada uno de los despachos judiciales objeto de exhorto con mensaje de urgencia. También publicará extracto de esta providencia en el correspondiente aplicativo web y en las redes sociales de este Tribunal.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previa verificación de que todo lo actuado esté debidamente incorporado al expediente y registrado en el sistema de la rama judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
CARMEN CECILIA PLATA JIMÉNEZ
Magistrada

(firma electrónica)
MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA
Magistrada

(firma electrónica)
DILAM ANDRÉS GÁMEZ QUIJADA
Magistrado

La presente providencia fue discutida en sala telemática del 9 de julio de 2025 y firmada por los integrantes del Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.

ANEXO

Proceso:

Radicado: 44001334000120060024401

Demandante: Mariana Epinayú y otros

Publicación en canales oficiales:

«Tüü Tribunal Administrativo de La Guajira suucheherü'in pütchikaalu süüna'imuin Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional ootta müüsia Ejército Nacional suupüla naawalajü'in tüü moojúkat aakua'ipa süna'injee suutunü'in saain tüü jietkat Margoth Ballesteros Epinayú naatüma naa frente contra insurgencia Wayúu tuu A.U.C. no'ütnaa kaaikai 18 abril sou juyakat 2004, yaala «Bahía Portete» Ilchitki. Süülúu joo tüü kaalaloutakat, tüü laaülapiaskat suucheherü'in putchikaalü naanain naa kaachinkaakat yaa, süüka jaamü'in, müüsu naasitka'i saa'in süüka noojorü'in kaana'in naa'in shiaa, süüka shiia tüü Estado kaalinpaala'injakat aapüla shiaa süüka jieerü'inshia otta kaapüla'inpala'inyanee naa waayukana süüka moojútpala'in naaya naamaiwapaala, shiiasa tüü kaalaloutakat, aaküjüsu süüchikü aamüli'ala'injanain naa'in saau ee'in süüchiku wanee ooulakia shiiteeria kaasa süünainje tüü constitución otta musia tuu convención».

El Tribunal Administrativo de La Guajira condenó administrativa y patrimonialmente a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Ejército Nacional a pagar los perjuicios morales causados por la muerte de la señora Margoth Ballesteros Epinayú, perpetrada por miembros del frente contra insurgencia Wayúu de las A.U.C. el 18 de abril de 2004, en «Bahía Portete» jurisdicción del municipio de Uribia – La Guajira. En dicha providencia, el Tribunal consideró que las entidades condenadas vulneraron su deber de protección, el cual debió ser cumplido de forma más estricta debido al deber más riguroso del Estado de prevenir la violencia contra la mujer y garantizar los derechos de los pueblos indígenas históricamente marginados, motivo por el cual ordenó el cumplimiento de medidas no pecuniarias en virtud del principio constitucional y convencional de reparación integral.

Firmado Por:

Dilam Andres Gamez Quijada

Magistrado

003

Tribunal Administrativo De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **98d47b58b2cca2d93b7eba7bcc0b0e3b81772dae2b1a0f600f50610da9ade822**

Documento generado en 18/07/2025 02:05:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>