TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia SU-114/23

ACCION DE REPARACION DIRECTA POR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Mecanismo que permite a las víctimas, obtener la reparación integral de sus perjuicios, no solo en términos económicos, sino a través de medidas de satisfacción

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Deber del juez administrativo de decretar pruebas de oficio tanto en primera como en segunda instancia

(…), de insistirse en las supuestas dudas sobre la relación material entre la menor de edad y su padre, así como la acreditación de los perjuicios causados, la autoridad judicial pudo haber decretado la práctica de pruebas testimoniales o documentales adicionales, relacionadas con tales incertidumbres. Incluso, en caso de estimarlo estrictamente necesario y en salvaguarda del debido proceso, la accionada había podido garantizar el derecho de la menor de edad a ser oída dentro del trámite judicial, al tratarse de un asunto que le afectaba directamente.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA-Procedencia por incurrir en los defectos fáctico, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO FACTICO-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Relevancia constitucional como requisito de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA-Juez debe verificar si este medio de defensa judicial es eficaz e idóneo

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

DEBIDO PROCESO, IGUALDAD E INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA-Vulneración por negar indemnización a la hija del causante, reconocida póstumamente en proceso de filiación

(…), no es jurídicamente admisible negar la reparación integral a una menor de edad por el fallecimiento de su padre, únicamente bajo el argumento de que éste no la reconoció en vida, pese a estar acreditada la responsabilidad del Estado por el deceso ocurrido. Tal razonamiento no sólo conduce a una agravación del déficit constitucional en el que ella se encontraba, dada la ausencia del registro del parentesco, sino que la ubica en un plano de desigualdad injustificada, al hacerle inaplicables los estándares de acreditación de los perjuicios causados a los hijos de las víctimas directas, como lo es la presunción del daño moral y la configuración de los perjuicios materiales por lucro cesante, sobre todo el futuro.

DERECHO A LA FILIACIÓN-Alcance y contenido

(…) la ausencia del reconocimiento de la respectiva filiación sin duda configura un déficit de protección sobre los derechos constitucionales de los menores de edad que la enfrentan, dado el incumplimiento de las obligaciones propias de las relaciones paterno o materno filiales que ello conlleva, y las consecuentes implicaciones materiales y jurídicas que esto produce sobre las garantías de los niños, niñas y adolescentes.

DERECHO A LA FILIACION-Fundamental

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Obligación del Estado de brindar una protección especial

FACULTADES Y PODERES DEL JUEZ-Deber de practicar pruebas de oficio en los procesos que se surten ante la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo

JUEZ EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Significado y sentido de la labor

(…), dada la marcada y especial relevancia constitucional de la labor del juez de reparación directa, el ordenamiento jurídico demanda de sus actuaciones la sujeción estricta a los contenidos de la Constitución, en procura de velar, en la mayor medida posible, por la

materialización de una justicia real y efectiva que garantice el acceso a la reparación integral de las víctimas que sufren los daños causados por el Estado. Exigencia que se maximiza cuando la resolución de los asuntos compromete de manera particular derechos de poblaciones especialmente protegidas, como lo son los niños, niñas y adolescentes (…)

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE DAÑO Y PERJUICIOS MORALES-Establece parámetros vinculantes para los jueces administrativos

MODOS DE FILIACION-No repercuten en la igualdad de derechos y deberes de todos los hijos

(…) el planteamiento de la autoridad judicial accionada conduce a una diferencia de trato entre los hijos menores de edad reconocidos por su padre y aquellos que no lo han sido. Situación que estructura una discriminación constitucionalmente injustificable, que quebranta no sólo la cláusula de igualdad constitucional (Art. 13, CP), sino el mandato especial de protección igualitaria de todos los hijos, ya sea habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados, o procreados naturalmente o con asistencia científica, en los términos del artículo 42 de la Constitución.

PRESUNCIÓN DE PERJUICIO MORAL EN DESCENDIENTES DE LA VÍCTIMA DIRECTA-Jurisprudencia del Consejo de Estado

(…) ante la inexistencia de una razón válida para desvirtuar la presunción reconocida por el precedente del propio Consejo de Estado, bastaba con que estuviera probado que era hija de la víctima directa para dar por acreditados estos perjuicios.

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Deber de autoridades judiciales de dar prelación al interés superior del niño

PRINCIPIO PRO INFANS-Tratamiento especial y prioritario de niños y niñas

PRUEBA DEL PARENTESCO CON LA VICTIMA EN PROCESOS DE REPARACION DIRECTA-Jurisprudencia del Consejo de Estado

(…) en armonía con el espíritu protector de las garantías de los niños, niñas y adolescentes, ni el reconocimiento tardío de la filiación por parte de la víctima directa ni la inconsciencia de la relación parental por parte del menor de edad, son suficientes para desvirtuar el daño

moral presumible en su favor, en aquellos eventos en los que el hecho antijurídico ha tenido como víctima directa a alguno de sus progenitores.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Finalidad

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA SU-114 DE 2023

Referencia: Expediente T-8.788.583

Acción de tutela instaurada por Jacinta, en representación de su hija menor de edad Eleonora, contra la Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera

Bogotá D. C., veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, profiere la siguiente:

SENTENCIA

1. 1. En el proceso de revisión de los fallos dictados, en primera instancia, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 18 de noviembre

de 2021; y en segunda instancia, por la Sección Segunda – Subsección “B” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 1 de marzo de 2022, dentro de la acción de tutela promovida por Jacinta, en representación de su hija menor de edad Eleonora, contra la Sección Tercera – Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

2. Con fundamento en el artículo 62 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional y en aras de proteger la intimidad de la menor de edad involucrada en este asunto, así como para garantizar su interés superior, se emitirán dos copias de esta sentencia, con la diferencia de que, en aquella que se publique, se reemplazarán los nombres propios por unos ficticios, los cuales se escribirán en cursiva. Además, se ocultarán otros datos que permitan su identificación.

ANTECEDENTES

3. A modo de presentación general, el 24 de septiembre de 2021, la señora Jacinta, en nombre de su hija menor de edad Eleonora, formuló la acción de tutela de la referencia con el fin de que se protegieran los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la prevalencia de las garantías de los niños, niñas y adolescentes que, consideró, le fueron vulnerados a su hija en la Sentencia del 5 de marzo de 2021, proferida por la Sección Tercera – Subsección “A” del Consejo de Estado. En dicha providencia, si bien se declaró la responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional por la muerte del patrullero Gregorio, se revocó el reconocimiento de la indemnización de perjuicios que había sido concedido en primera instancia a favor de su hija. A continuación, se detallan los antecedentes fácticos y procedimentales del asunto objeto de revisión.

*

Proceso de reparación directa promovido por la señora Jacinta contra la Policía Nacional, con ocasión de la muerte del patrullero Gregorio

4. La demanda de reparación directa. El 26 de abril de 2013, la señora Jacinta, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad, Eleonora, presentó demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por la muerte del patrullero Gregorio,

acaecida el 18 de marzo de 2011, en el corregimiento de Las Mercedes (Sardinata-Norte de Santander). En consecuencia, solicitó que se condenara a la demandada a pagar ciertas sumas de dinero a favor de: (i) la menor de edad, por concepto de daños materiales –indemnización consolidada y futura–, daños morales y daños a la vida de relación y/o psicológicos; y (ii) la señora Jacinta, en su calidad de madre de la niña y expareja sentimental del patrullero fallecido, por daños morales.

5. Como fundamento, la accionante sostuvo que, para el 18 de marzo de 2011, se tenía información de una eventual toma guerrillera en el corregimiento de Las Mercedes (Municipio de Sardinata-Norte de Santander). Sin embargo, los "Comandantes Superiores de la Policía Nacional" no habrían adoptado las medidas de seguridad necesarias para salvaguardar "a la población civil y a los miembros de la fuerza pública".

6. La demandante afirmó que a la 1:30 de la madrugada del 18 de marzo de 2011, la estación de policía de Las Mercedes fue atacada por un grupo guerrillero. Esto generó el derrumbe de un muro de la edificación y la posterior "muerte por aplastamiento" de quienes se encontraban dentro, incluyendo al patrullero Gregorio. Indicó que la estación no contaba con condiciones mínimas de seguridad, pues correspondía a un inmueble común, pensado originalmente para fines comerciales o residenciales y que después fue arrendado "por necesidad del servicio y deber de garantizar la seguridad de la población civil."

7. La actora explicó que entre ella y el uniformado hubo una relación afectiva, producto de la cual nació Eleonora, el 2 de abril de 2006. No obstante, el parentesco no fue formalizado por su padre inicialmente, por los posibles inconvenientes que ello podría acarrear para lograr su deseo de ser vinculado como patrullero de la Policía Nacional. Agregó que, en todo caso, él siempre cumplió con sus obligaciones afectivas y económicas como progenitor, de lo que podía dar fe su entorno familiar.

8. Expuso que con la muerte de Gregorio se privó a la niña del derecho a recibir el sustento económico que le brindaría su padre, así como a gozar de una relación paterno filial, lo que le generó también un daño moral y a la vida de relación, respecto de los cuales solicitó el reconocimiento de la indemnización respectiva. Esta situación, según indicó, la afectaba también a ella, al perder a la persona con quien sostuvo una relación afectiva de pareja y padre de su hija, por lo cual tuvo que asumir sola las responsabilidades de madre y padre, lo

cual conllevaba un perjuicio de índole moral que, en su criterio, también era susceptible de ser reparado.

9. A raíz del deceso del patrullero, el 12 de diciembre de 2011 la señora Jacinta, antes de promover el medio de control de reparación directa, inició proceso de reconocimiento de la paternidad de su hija. Trámite que terminó en Sentencia del 25 de septiembre de 2013, en la que el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Distrito de San Gil resolvió que efectivamente Eleonora era hija de Gregorio. En consecuencia, ordenó la inscripción respectiva en el registro civil de nacimiento de la menor, quien en lo sucesivo se llamaría Eleonora. Esta documentación fue aportada durante el curso del proceso de reparación directa.

10. Sentencia de primera instancia del proceso de reparación directa. El 23 de octubre de 2014, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió parcialmente a las pretensiones. Declaró a la demandada administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a la menor Eleonora, por la muerte de su padre. En consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago de distintas sumas de dinero por concepto de perjuicios morales, daño a la vida de relación -perjuicio a la salud- y materiales por lucro cesante -consolidado y futuro-. Las demás pretensiones fueron negadas.

11. La autoridad judicial encontró configurada una falla en el servicio de la que se derivaba la responsabilidad estatal, pues se probó que la infraestructura de la estación de policía, en efecto, no ofrecía medidas de seguridad para los uniformados.

12. Frente a la reparación a favor de la niña, el Tribunal Administrativo advirtió que se acreditó el parentesco con el registro civil de nacimiento y se probó que el fallecido estaba al corriente de la existencia de su hija, con quien mantenía comunicación. En esa medida, dio por configurado un perjuicio moral indemnizable, en los términos de la Sentencia del 28 de agosto de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. De la misma manera, consideró procedente la indemnización por daño a la vida de relación, puesto que valoró que con la muerte del patrullero se le vulneraron a la niña “(…) los derechos constitucionales a tener una familia y a desarrollar libremente su personalidad dentro de la misma (…)”. Por último, también confirió la reparación de perjuicios materiales a título de lucro cesante (consolidado y futuro), y negó los perjuicios reclamados por la madre de la niña.

13. Sentencia de segunda instancia (la providencia accionada). El 5 de marzo de 2021, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió modificar el fallo de primera instancia, en el sentido de declarar parcialmente la responsabilidad administrativa y patrimonial de la demandada, y negar los perjuicios solicitados por no estar probados.

14. Sobre la responsabilidad parcial de la administración, la autoridad judicial estableció que el daño antijurídico resultaba atribuible al hecho de un tercero y a la Policía Nacional, como falla del servicio, pues se había acreditado que los agentes "(…) tuvieron que soportar un ataque perpetrado por un grupo armado en una infraestructura débil e insuficiente, con paredes de barro y techo de zinc, construcción que en nada ofrecía protección a los uniformados. (…)." Además, por su ubicación, existía un peligro constante de ataque guerrillero sobre la estación.

15. Sobre la indemnización reclamada, la autoridad judicial negó el reconocimiento de cualquier perjuicio, para lo cual adelantó las siguientes consideraciones:

Perjuicios

Consideración de la autoridad judicial accionada

Morales

"En este caso se encuentra que la niña (…) no fue reconocida por el señor (…) en vida sino que fue registrada con el apellido de éste, el 25 de septiembre de 2013, tras la culminación de un proceso de filiación que la madre de ella inició con posterioridad a la muerte de aquél, ocurrida el 18 de marzo de 2011. // En casos como este no basta con aportar el respectivo registro civil de nacimiento para presumir el daño moral que la hija sufrió por la muerte de su padre sino que además le correspondía a la parte actora acreditar la relación familiar que había entre ellos, pues la declaración de su calidad de hija se dio con posterioridad a la muerte del padre razón por la que no puede operar la presunción según la cual de la relación de afecto y familiaridad se deduce la tristeza, angustia, congoja y en general la afectación por la muerte de un ser querido tan cercano como es el padre. Así las cosas ante la ausencia de elementos que acrediten la aflicción sufrida por la reconocida postmortem hija, no procede reconocimiento del perjuicio moral deprecado pues en este evento no resulta posible

aplicar la presunción de aflicción. // Sobre la particular resulta oportuno señalar que en el expediente no reposa un solo elemento que permita evidenciar la relación familiar padre-hija para la época en que se produjo el deceso de éste y con anterioridad a él. Así, las reglas de la experiencia, entendidas como las enseñanzas adquiridas por el uso, la práctica o el diario vivir, no permiten dar paso a la presunción de dolor y aflicción para familiares en los grados ya indicados, por cuanto es claro que la presunción de aflicción que opera frente a los familiares cercanos según el artículo 42 de la Carta Política, se desvirtuó a partir de la prueba que se trajo a juicio en relación con la declaración de paternidad (filiación) post mortem, sin que la prueba arrimada al expediente de cuenta de una relación afectiva, carga que ostentaba la parte actora."

Daño a la vida en relación

"En el expediente no reposa ningún elemento de juicio que permita acreditar que a la niña se le produjo una alteración transcendental o que le afectó algún derecho constitucional o convencionalmente protegido ya que la actora no lo probó, incluso, en la demanda y en el recurso únicamente se menciona que la niña no podrá crecer con la compañía de su padre, cuando lo único que se sabe es que su reconocimiento se dio como consecuencia de una decisión judicial y con posterioridad a la muerte."

Lucro cesante

"Una vez más, habrá de señalarse que del acervo probatorio obrante en el expediente no se evidencia que el señor Gregorio contribuyera económicamente con la subsistencia de la menor Eleonora, al lado de que ninguna obligación de sostenimiento y manutención era exigible para él en ese momento, por lo que la declaración de una relación paterno filial posterior al fallecimiento del primero, no tiene la virtualidad de imponer un pago indemnizatorio de un derecho inexistente en tanto la declaración de paternidad post mortem solo tiene efectos patrimoniales relativos sobre las personas debidamente citadas al proceso y notificadas dentro de los dos años siguientes a la muerte del causante de conformidad con el artículo 10 de la Ley 75 de 1968. // Así las cosas, en la medida que para la época en que el señor Gregorio falleció no se arrimó al expediente prueba alguna de una ayuda o soporte económico, frente a la menor Eleonora, y en tanto ninguna obligación para su manutención y formación le era exigible, no hay lugar a reconocer indemnización o condena por el lucro

cesante reclamado.”

16. La consejera María Adriana Marín salvó el voto por considerar que en este caso debió accederse a la indemnización por perjuicios morales y el daño a la vida en relación. A su juicio, “(…) era suficiente el registro civil de nacimiento para presumir la aflicción moral puesto que resulta desproporcionado pretender que no hubo afectación por el simple hecho de no haber sido registrada en vida por su padre y, si ese fuera el caso, le correspondía a la parte demandada desvirtuar dicha presunción, a través de pruebas legalmente recaudadas, situación que no acaeció. (…).” Agregó que las conclusiones a las que se llegó implicarían que los niños y niñas no reconocidos formalmente al momento de los hechos no fueran resarcidos, lo que desconocía el principio de igualdad y la especial protección de los menores de edad.

2. La acción de tutela objeto de estudio

17. El 24 de septiembre de 2021, la señora Jacinta, en representación de su hija menor de edad Eleonora y por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela con el fin de que se protegiera los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la prevalencia de las garantías constitucionales de esta última. En consecuencia, pidió “[d]ejar sin efectos o invalidar la sentencia judicial de segunda instancia proferida por el [sic] 05 de marzo de 2021 por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A, (…), providencia que fue notificada el 26 de marzo de 2021. (…).” (Negritas en el texto). A continuación, se reseñan las razones esgrimidas en la tutela.

18. Señaló que la sentencia del 5 de marzo de 2021 incurrió en los defectos fáctico, procedimental absoluto, sustantivo y por desconocimiento del precedente. Todo, en razón a que no se le habría dado el valor jurídico ni probatorio al registro civil de nacimiento de la menor de edad, con lo que se ignoró el “vínculo jurídico y natural” entre el patrullero Gregorio y su hija. Además, sostuvo que se le impuso una carga probatoria que no era propia de la parte demandante, pues “(…) el ordenamiento jurídico cuenta con una tarifa legal para acreditar el vínculo existente entre padres e hijos, correspondiendo este únicamente al aporte del Registro Civil de Nacimiento, tal como ocurrió en dicho caso (…).”

19. En su criterio, la providencia accionada lleva a considerar que antes de la sentencia de filiación la menor de edad “era menos hija” del patrullero, sin tener en cuenta que la

condición de hijo se da para toda la vida. De este modo, defendió la conducencia del registro civil de nacimiento para acreditar el parentesco, así como la importancia de garantizar la prevalencia del interés superior de los niños y niñas, y su especial protección constitucional. De este modo, consideró que la sentencia cuestionada reafirmó las consecuencias generadas por la muerte del señor Gregorio, habiendo sido privada de acceder a la relación familiar, afectiva y moral a la que tenía derecho.

20. Sobre cada uno de los defectos hizo algunas precisiones respecto a su configuración:

(a) Sustantivo o material, pues la interpretación llevada a cabo en la sentencia del 5 de marzo de 2021 era "injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución" y "no sistemática del derecho." Ello por cuanto, hubo una descalificación "de lo que le correspondía como hija y menor de edad". Insistió en que se generaron argumentos "sin justificación constitucional y legal" en menoscabo de los intereses y de la dignidad de Eleonora, quien fue privada de por vida de tener una relación con el patrullero Gregorio.

(a) Fáctico, en razón a que no se le dio al registro civil de nacimiento el mérito probatorio que le correspondía, de cara a considerar acreditados los tres perjuicios reclamados por la menor accionante que ya han sido individualizados suficientemente.

(a) Defecto procedimental absoluto, por desconocer que, al estar la menor de edad en los niveles 1 y 2 de consanguinidad en relación con su padre, la prueba del estado civil bastaba "(…) para presumir la aflicción sufrida por los familiares que acuden a la administración de justicia para la reparación de los perjuicios morales que surgieron del fallecimiento de su ser querido. (…)." En ese sentido, se impusieron cargas improcedentes y desproporcionadas, al exigírsele demostrar la relación afectiva que existió entre padre e hija.

(a) Defecto por desconocimiento del precedente. En este caso, la accionante hizo referencia, en general, a algunos pronunciamientos del Consejo de Estado que se han referido a la reparación de los menores de edad, la prueba del parentesco y el tratamiento que han recibido los hijos nacidos después del fallecimiento de alguno de sus progenitores, respecto de quienes se han configurado un daño antijurídico. Además, mencionó jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la garantía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Por último, resaltó el desconocimiento de las sentencias de unificación proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, en las que

se fijaron las reglas de valoración de los perjuicios inmateriales.

21. Así, insistió en que los errores endilgados a la providencia accionada se configuran, en general, por haberse asumido que el registro civil de nacimiento no es prueba suficiente para reconocer, a favor de la menor de edad, la indemnización por los "(…) perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación sufridos (…)" que se habrían causado.

3. Contestaciones dadas a la acción de tutela

3.1. Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado

22. Pidió declarar la improcedencia de la tutela tras afirmar que: (i) la decisión se fundamentó en las normas e interpretaciones jurisprudenciales pertinentes, así como en pruebas allegadas al proceso. (ii) Para que proceda el amparo, las tutelas contra providencias judiciales dictadas por las altas cortes deben dar cuenta de una "abierta contradicción" entre el fallo acusado y la Constitución, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Y (iii) en línea con lo anterior, el mecanismo constitucional no puede ser usado como una tercera instancia, en la que únicamente se planteen desacuerdos con los argumentos del juez de conocimiento.

3.2. Ministerio de Defensa – Policía Nacional -vinculada-

23. El Jefe del Área Jurídica de la Secretaría General de la Policía Nacional solicitó negar las pretensiones de la tutela. Aseveró que ni el defecto fáctico, ni el desconocimiento del precedente jurisprudencial se habían dado, puesto que el Consejo de Estado efectuó una revisión detallada de las pruebas allegadas al proceso. Además que allí se tuvo en cuenta la sentencia del 28 de agosto de 2014, lo que le permitió llegar a las conclusiones finalmente establecidas. Tampoco se configuró el defecto sustantivo, pues la accionante nunca señaló cuáles normas fueron desconocidas por el Consejo de Estado o aplicadas indebidamente. Sostuvo que la parte accionante no había cumplido la carga probatoria que le incumbía para demostrar la responsabilidad patrimonial del Estado.

24. En línea con lo anterior, adujo que la parte actora tuvo la oportunidad procesal para solicitar las pruebas que sustentaran sus pretensiones, pero no lo hizo, lo que llevó al juez administrativo a tomar la decisión correspondiente. Además, contó con la posibilidad de

controvertir las decisiones contrarias a sus intereses, pero por la carencia de pruebas se dio el resultado ya evidenciado en el asunto.

25. Finalmente, defendió también una posible improcedencia de la acción de tutela, al no estar acreditado un perjuicio irremediable, ni advertirse la relevancia constitucional del caso.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia

26. El 18 de noviembre de 2021, la Sección Cuarta del Consejo de Estado resolvió en primera instancia: (i) amparar los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso de la niña accionante; (ii) dejar parcialmente sin efectos la sentencia del 5 de marzo de 2021, "(…) en cuanto denegó el reconocimiento de perjuicios morales y de lucro cesante a Eleonora. (…)"; (iii) ordenar a la autoridad judicial accionada que, en el término de 20 días, dictara sentencia complementaria, en la que "(…) deberá decidir nuevamente sobre las indemnizaciones por perjuicios morales y por lucro cesante a Eleonora (…)"; y (iv) negar las demás pretensiones de la tutela.

27. La Sección Cuarta estableció que, en relación con el perjuicio moral, aun cuando la sentencia cuestionada atendió al precedente existente sobre estimación de indemnizaciones para este tipo de perjuicios inmateriales (fijado en las sentencias del 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado), lo aplicó indebidamente.

28. Lo anterior por cuanto la niña accionante se encontraba en el primer nivel de cercanía afectiva con el patrullero Gregorio, por lo que "(…) para el reconocimiento de perjuicios morales bastaba con demostrar el estado civil (…)" con su padre. Añadió que el hecho de que el reconocimiento de la relación paterno-filial se hubiera dado con posterioridad a la muerte del patrullero no modifica dicha relación, lo que tampoco podía alterar el primer nivel de cercanía afectiva en que se ubica. Por tanto, exigirle a la niña demandante la prueba de la relación afectiva constituye una aplicación indebida del precedente de unificación.

29. Asimismo, mencionó que tal aplicación del precedente afectaba el derecho a la igualdad de la niña porque, a pesar del nivel de relación afectiva en que se encontraba la menor de edad, "(…) está recibiendo un trato diferente al previsto jurisprudencialmente para esos

casos. Del mismo modo, se está desconociendo que el fin de las sentencias de unificación es garantizar una aplicación uniforme e igualitaria del derecho y, por ende, las decisiones deben ajustarse a los estrictos términos señalados en el precedente unificado, habida cuenta de que solo de esa forma se garantiza la seguridad jurídica, principio que, a su vez, implica una garantía de certeza (…).” Concluyó, entonces, que la Sentencia del 5 de marzo de 2021 había desconocido el precedente unificado de la Sección Tercera de la misma Corporación en las providencias del 28 de agosto de 2014, en lo relativo a la concesión de los perjuicios morales.

30. Frente al daño a la vida de relación, estimó que no hubo desconocimiento del precedente o defecto fáctico, pues no se demostró una “verdadera modificación de las condiciones habituales de vida o existencia” de la menor de edad.

31. Sobre el lucro cesante, se refirió al artículo 10 de la Ley 75 de 1968 y a distintos pronunciamientos judiciales (sentencias 122 de 1991 y 66 del 7 de junio de 1983 de la Corte Suprema de Justicia, y C-336 de 1999, C-009 de 2001 de la Corte Constitucional). Con base en ello, consideró que “(…) [e]l perjuicio por lucro cesante tampoco puede condicionarse a la prueba de la existencia de una relación de dependencia económica al momento de la muerte, habida cuenta de que, en todo caso, legalmente existe una obligación de colaboración económica de padres frente a hijos. De conformidad con el artículo 411 del Código Civil, se deben alimentos a los hijos y a los nietos naturales. Justamente, la muerte del patrullero Gregorio impidió que Eleonora pudiera percibir la prestación alimentaria a la que tiene derecho.”

32. Así, concluyó que podía darse por acreditado el perjuicio por lucro cesante con el registro civil de nacimiento que daba cuenta de la relación de paternidad. Explicó que si bien el patrullero no respondía económicamente por su hija al momento del fallecimiento, lo cierto es que él habría tenido que cumplir con la obligación alimentaria en caso de continuar con vida. Por ello estableció que la sentencia cuestionada dejó de lado la titularidad de especial protección de niños y niñas consagrada en múltiples instrumentos nacionales e internacionales. En esa medida, determinó que se había configurado un “(…) defecto sustantivo por indebida aplicación del artículo 10 de la Ley 75 de 1968 y en indebida aplicación del precedente de unificación en materia de perjuicios morales (…).”

4.2. Impugnación

4.2.1. Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado

33. Los consejeros José Roberto Sáchica Méndez y Marta Nubia Velásquez Rico presentaron impugnación contra el fallo del 18 de noviembre de 2021. Afirmaron que la tutela incumplía el requisito de relevancia constitucional, respecto del cual se debe exigir una carga especial de argumentación cuando se trata de providencias dictadas por una alta Corte. Y de fondo, la providencia accionada no incurrió en ningún defecto. Explicaron que, por un lado, la decisión de primera instancia generaba "un grave factor de perturbación al ejercicio de la jurisdicción", porque (i) no era el producto del estudio estricto del juez especializado y (ii) dejó de lado los "asuntos planteados por la apelante en el curso el [sic] proceso ordinario". Por otro lado, no se estudió adecuadamente el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela para permitir la intervención excepcional del juez de tutela, sino que se aproximó como juez de instancia al estudio de cada uno de los perjuicios reclamados.

34. Asimismo, sobre los perjuicios morales, indicaron que, en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado había establecido presunciones de aflicción para que fueran atendidas por el juez administrativo al reconocer dichos perjuicios. No obstante, éstas no tenían el alcance de dar por probado el perjuicio que se reclamaba y admitían prueba en contrario que debía ser valorada por el juez.

35. Sostuvieron que en la sentencia contra la cual se promovió la tutela se encontró demostrado que, al momento de la muerte del patrullero, Eleonora "(…) no tenía relación alguna, pues ni siquiera la menor tenía la calidad de hija del referido señor (…)", la cual había sido adquirida posteriormente con la culminación del proceso de filiación. Entonces, específicamente para el caso bajo estudio, se estimó que no era suficiente el registro civil de nacimiento para aplicar la presunción de daño moral.

36. Insistieron en la impertinencia de la presunción de aflicción, pues de las pruebas no se extraía una relación afectiva. Carga de la parte actora que debía cumplir. Para los impugnantes, tampoco se incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente de las sentencias de unificación mencionadas porque,"(…)por el contrario, la decisión objeto de tutela confirma la regla general que tales providencias establecen, en cuanto a que de haber prueba en contrario, las presunciones allí establecidas no entran a operar (…)."

37. Sobre el lucro cesante, apuntó que con la declaración de la relación paterno filial no nació

la posibilidad de “exigir un derecho económico” que pudiera ser calificado como lucro cesante o futuro. Explicó que la referida declaración posterior al fallecimiento no podía imponer un pago indemnizatorio de un perjuicio inexistente, ya que la misma tenía efectos patrimoniales relativos respecto de las personas citadas y notificadas en los dos años siguientes a la muerte del causante, conforme al artículo 10 de la Ley 75 de 1968. Concluyó entonces que no podría indemnizarse una afectación que nunca se padeció, ya que no se allegó prueba que demostrara la ayuda o soporte frente a la menor de edad, además que no era exigible alguna obligación para su manutención y formación.

4.2.2. Ministerio de Defensa – Policía Nacional

38. El Jefe del Área Jurídica de la Institución solicitó revocar el fallo del 18 de noviembre de 2021. Afirmó que la decisión se ajustó a los hechos y condiciones jurídicas que correspondían al caso concreto.

4.3. Sentencia de segunda instancia

39. En sentencia del 1 de marzo de 2022, la Sección Segunda – Subsección “B” del Consejo de Estado revocó la sentencia del 18 de noviembre de 2021 y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela, por no haberse cumplido los requisitos de relevancia constitucional y subsidiariedad.

40. Específicamente, estimó que no se había desarrollado argumento alguno en el que se estableciera que el asunto tenía relevancia constitucional, ni tampoco la relación causa-efecto en la que residía la vulneración reclamada. Así, el escrito de tutela tan sólo insistía en los argumentos estructurados en la apelación interpuesta contra la sentencia de primer grado, sin esbozar algo nuevo o diferente que “refute las consideraciones allí expuestas”. Se trataría, entonces, del uso de la tutela como una instancia procesal adicional.

41. Acerca del desconocimiento de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, manifestó que no era dable obviar que la Subsección A de la Sección Tercera había explicado las razones por las que la misma no era aplicable al asunto por sus propias particularidades.

42. Por otro lado, señaló que se incumplía el requisito de subsidiariedad, pues en la tutela sólo se plantearon inconformidades que debían ser estudiadas por el juez natural del caso,

mediante el recurso extraordinario de revisión.

5. Incidente de desacato frente a la sentencia de primera instancia de tutela

43. En el marco del trámite de la segunda instancia de la acción de tutela, el 11 de enero y el 24 de febrero de 2022, la parte accionante presentó incidentes de desacato con el fin de obtener, en su criterio, el cumplimiento de la sentencia de primera instancia de tutela. Al respecto, en providencia del 31 de marzo de 2022, la Sección Cuarta declaró cumplida la orden de tutela dada en el fallo del 18 de noviembre de 2021 y, en consecuencia, desestimó el desacato. Esto debido a que encontró que en providencia del 15 de diciembre de 2021, la Sección Tercera-Subsección "A" de la misma corporación emitió una nueva decisión en la que reelaboró el análisis sobre la procedencia de las indemnizaciones por lucro cesante y perjuicios morales.

44. Con todo, ante la emisión de la sentencia de segunda instancia de tutela, proferida el 1 de marzo de 2022 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, todas las actuaciones desplegadas en virtud del amparo otorgado en primera instancia quedaron sin efecto, incluyendo la sentencia de reemplazo que se había adoptado. Así lo declaró y confirmó la autoridad judicial accionada mediante providencia del 11 de mayo de 2022, en la que se estableció que dichas actuaciones carecían de fundamento jurídico y, por tanto, recobraba firmeza la sentencia de reparación directa contra la cual se promovió el amparo de la referencia.

6. Actuaciones en sede de revisión

45. En auto del 02 de diciembre de 2022, la Magistrada Ponente decretó la práctica de pruebas para resolver el asunto sujeto a examen. En respuesta a lo anterior, las autoridades judiciales allegaron la documentación solicitada, salvo el Tribunal Administrativo del Norte de Santander en cuya custodia se encuentra la totalidad del expediente que dio lugar a la providencia objeto de la acción de tutela. Si bien dicha autoridad judicial remitió a esta Corporación las sentencias adoptadas en el marco del proceso de reparación directa promovido por la señora Jacinta, no allegó elementos relevantes como la copia del registro fílmico de las audiencias en las que se practicaron las pruebas.

46. Debido a lo anterior, en Auto 113 de 2 de febrero de 2023, la Sala Plena estimó que era

indispensable para la resolución de la acción de tutela la información faltante. En consecuencia, se requirió al referido Tribunal para que remitiera copia digital e íntegra del expediente, en especial del registro fílmico y/o escrito de todas las audiencias adelantadas en el marco del proceso judicial. Asimismo, se suspendieron los términos del proceso y se señaló que una vez se allegaran los medios de convicción solicitados o vencido el plazo sin obtener respuesta, la Magistrada sustanciadora proferiría auto de actualización de los términos procesales.

47. En respuesta a este segundo requerimiento, el 6 de marzo de 2023, el despacho sustanciador recibió las pruebas requeridas y, el 15 de marzo siguiente, se dio cumplimiento al traslado de dichos elementos, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

*

. CONSIDERACIONES

Competencia

2. La solicitud de amparo promovida por Jacinta, en representación de su hija menor de edad, Eleonora, contra la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cumple los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales

49. La acción de tutela procede de manera excepcional contra decisiones judiciales, entre otras razones, por los principios de supremacía constitucional y eficacia de los derechos fundamentales, así como en garantía del derecho a disponer de un recurso judicial efectivo. La jurisprudencia constitucional, a partir de la Sentencia C-590 de 2005, consolidó la jurisprudencia sobre la materia. Allí, la Corte se refirió a los eventos en que procede formalmente este tipo de recursos de amparo (los llamados requisitos generales), y a los criterios que determinan si, de fondo, se incurrió en la violación de un derecho fundamental (las llamadas causales especiales de procedibilidad). Además, esta Corporación ha indicado que el estudio de procedencia se torna aún más estricto y excepcional tratándose de tutelas promovidas contra providencias de altas Cortes.

50. Específicamente, sobre los primeros presupuestos de procedencia, pertinentes para

determinar si el caso admite un juicio constitucional de fondo, este Tribunal ha identificado los siguientes: (i) que las partes estén jurídicamente legitimadas dentro de la acción de tutela; (ii) que la cuestión discutida sea de relevancia constitucional; (iii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa idóneos y eficaces para la protección del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iv) que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (v) que cuando se trate de una irregularidad procedimental, ésta sea decisiva o determinante en la providencia controvertida, de modo que aparentemente afecte los derechos fundamentales del actor; (vi) que la parte accionante identifique razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los hubiere alegado en el proceso judicial, siempre que sea posible; y (vii) que no corresponda a una tutela contra sentencia de tutela, de control abstracto de constitucionalidad o que resuelva acciones de nulidad por inconstitucional de competencia del Consejo de Estado. Se trata, entonces, de un grupo de requisitos previos a la constatación de la presunta afectación o vulneración de las garantías fundamentales. Por tanto, no admiten una valoración y/o juzgamiento sobre el fondo del asunto, pues esto es propio del examen de los presupuestos especiales de procedibilidad.

51. En este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia, así: (i) a través de apoderado judicial, la acción de tutela fue promovida por la señora Jacinta, en su calidad de madre de la niña Eleonora. Para acreditar el requisito de legitimación en la causa por activa, en el expediente se cuenta con copia del Registro Civil de Nacimiento que acredita el parentesco de la accionante con la niña, así como el poder debidamente conferido al abogado César Augusto Ardila Patiño, para promover el recurso de amparo. (ii) El mecanismo constitucional se ejerció en contra de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por ser la autoridad judicial que profirió la providencia a la que la actora le atribuye la presunta vulneración de las garantías constitucionales de su hija menor de edad, razón por la cual se satisface la legitimación en la causa por pasiva. Asimismo, (iii) se evidencia un ejercicio oportuno de la acción de tutela (inmediatez), pues entre la fecha de ejecutoria de la sentencia accionada (7 de abril de 2021) y la interposición de la tutela (24 de septiembre de 2021), transcurrieron apenas cinco meses y diecisiete días, lo cual corresponde a un lapso razonable.

52. De igual modo, (iv) se satisface el requisito de subsidiariedad, pues la accionante no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para controvertir la providencia

judicial cuestionada. Sobre este punto, se torna necesario precisar que aun cuando el artículo 248 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla el ejercicio del recurso extraordinario de revisión "contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos", lo cierto es que en este caso los planteamientos y reparos formulados por la accionante no son susceptibles de ser superados a través de dicho mecanismo extraordinario, pues no se encuadran en ninguna de las causales de revisión previstas en el artículo 250 del CPACA.

53. En este caso, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, como juez de segunda instancia de la tutela de la referencia, consideró que se incumplía el requisito de subsidiariedad, tras advertir que la demandante pudo acudir a la causal quinta del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, relacionada con la existencia de "una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación." No obstante, la Sala Plena de la Corte Constitucional no comparte tal apreciación. Por un lado, esta Corporación ha indicado que ninguna de las causales de procedencia del recurso extraordinario de revisión tiene por objeto "(…) reabrir el debate jurídico ni refutar el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley." Por otro lado, particularmente sobre el alcance de la causal quinta citada, en la Sentencia SU-257 de 2021 se hizo referencia a su alcance y se indicó que la misma tiene lugar en las "causales de nulidad del proceso" (CGP, art. 133), siempre que tengan origen en la providencia.

54. Después, en la Sentencia SU-326 de 2022, la Sala Plena volvió a referirse a la causal mencionada para precisar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la nulidad originada en la providencia puede ocurrir:

"a) Cuando el Juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia; b) Cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme; c) Cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción, o, declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido; d) Cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el trámite previo correspondiente, toda vez que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia; e) Cuando

el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en esta, f) Cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia; g) Cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en estos casos, antes de la oportunidad debida."

55. Así las cosas, el recurso extraordinario de revisión, y su ejercicio por vía de la causal quinta, carece de idoneidad en este caso, ya que la acción de tutela promovida por la señora Jacinta no sólo tiene por objeto la protección al debido proceso, sino también la garantía de la reparación integral de su hija menor de edad, así como la preservación de su interés superior y la prevalencia de sus derechos. De igual modo, lo alegado por la accionante de ninguna manera se enmarca dentro de las causales de nulidad procesal consagradas en el artículo 133 del CGP y que tienen origen en la sentencia, ni tampoco en los escenarios contemplados por el Consejo de Estado, previamente citados. Asimismo, se descarta la procedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia de que trata la Ley 1437 de 2011, pues el mismo no procede en contra de decisiones adoptadas por las subsecciones del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 257 de dicha legislación.

56. De otro lado, (v) el asunto es de relevancia constitucional, pues los reparos formulados en la acción de tutela no versan sobre cuestiones meramente formales, legales o económicas. Por el contrario, ponen de presente un debate trascendente sobre la garantía de los derechos de la menor de edad a nombre de quien se promueve la solicitud de amparo, en el marco del proceso de reparación directa adelantado con ocasión de la muerte de su padre. En esencia, el caso convoca a afrontar un problema jurídico que, como se verá más adelante, está relacionado con el acceso a la reparación integral de los niños, niñas y adolescentes, la prevalencia de sus derechos, la garantía de su interés superior, entre otros, cuya trasgresión se plantea ante la decisión de la autoridad judicial accionada de negar a la niña Eleonora la acreditación de los perjuicios causados por la muerte de su padre, en el marco de un caso en el que la responsabilidad estatal no ha estado en duda. En ese sentido, es claro que en este caso se cumple con los criterios de relevancia constitucional: (i') la controversia debe versar sobre un asunto constitucional; (ii') el caso debe suscitar algún debate jurídico en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental; y (iii') se advierte, prima facie, una posible actuación de la autoridad judicial accionada arbitraria, ilegítima o violatoria del

debido proceso, que en principio amerita la intervención del juez constitucional, en este caso relacionada con la posible negativa de la reparación directa de una menor de edad, al parecer, en contra del precedente judicial aplicable y de los contenidos constitucionales comprometidos.

57. Por último, se acreditan los demás requisitos generales de procedencia: (vi) no resulta pertinente la referencia a la existencia de presuntas irregularidades procesales determinantes porque, como se verá enseguida, para la Sala Plena los reparos formulados en la tutela no se enmarcan en defectos de carácter eminentemente procedimental. (vii) La peticionaria identificó con claridad los presupuestos fácticos del caso y explicó razonablemente los motivos por los cuales considera que le han sido vulnerados los derechos fundamentales de su hija. Y (viii) es evidente que la providencia cuestionada no se trata de una decisión adoptada en el marco de otra acción de tutela, ni de control abstracto de constitucionalidad, así como de aquellas proferidas por el Consejo de Estado cuando resuelve acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

58. Superados así los presupuestos de procedencia formal de la acción de tutela, la Sala pasará a ocuparse del fondo del asunto.

3. Planteamiento del problema jurídico y esquema de solución

59. De los antecedentes descritos se desprende que la acción de tutela promovida por la señora Jacinta, madre de la niña Eleonora, tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales de la menor de edad, los cuales se consideran trasgredidos en la sentencia del 5 de marzo de 2021, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. En tal providencia, si bien la accionada reconoció parcialmente la responsabilidad del Estado por la muerte del padre de Eleonora, negó el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales de esta última, por considerar que los mismos no habían sido probados durante el proceso. En concreto, advirtió que debió demostrarse que la niña se vio efectivamente afectada por este suceso, sin que la acreditación del parentesco resultara suficiente para tales efectos, por haberse reconocido y formalizado después del deceso de su progenitor.

60. Contra la providencia accionada, la demandante invocó la configuración de distintos defectos o causales especiales de procedibilidad (supra 20). Sin embargo, la Sala observa

que en realidad las razones de los reparos se reducen a considerar que: (i) al exigirle a la niña la acreditación de la afectación por la muerte de su padre, más allá de la prueba de su parentesco, se le impusieron cargas probatorias excesivas que no le correspondía asumir; (ii) se desconoció la presunción del perjuicio desarrollada en otros casos por el Consejo de Estado, en favor de los menores de edad hijos de las víctimas directas; y (iii) todo lo anterior constituyó una violación de contenidos constitucionales como el debido proceso, el derecho a la igualdad, la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la garantía de su interés superior.

61. En vista de lo anterior, para la Corte Constitucional el contenido de los reproches lleva a que metodológicamente resulte adecuado reenfocar su estudio a la luz de tres causales concretas: (i) el defecto fáctico, (ii) el defecto por desconocimiento del precedente judicial y (iii) el defecto por violación directa de la Constitución. En consecuencia, el problema jurídico que le corresponderá abordar a la Sala Plena es el siguiente:

¿En la Sentencia del 5 de marzo de 2021, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en los defectos fáctico, desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución, y por esa vía vulneró a la niña Eleonora sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la reparación integral y la garantía de su interés superior, al negarle la indemnización de los perjuicios morales, daño a la vida en relación y lucro cesante que se habrían causado con ocasión de la muerte de su padre, bajo un único argumento, según el cual el hecho de no haber sido reconocida formalmente le imponía la carga de demostrar efectiva y materialmente la afectación sufrida por la pérdida de su progenitor?

62. Para resolver el interrogante, previamente se reiterará la jurisprudencia sobre la naturaleza del juez de reparación directa como garante especial de los derechos constitucionales de las víctimas, cuando se trata de niños, niñas o adolescentes. Con base en ello, se adelantará el análisis del caso concreto, con el propósito de verificar si en efecto la autoridad judicial accionada se apartó de sus deberes constitucionales y, en consecuencia, incurrió en los defectos mencionados.

4. El juez de reparación directa como garante especial de los derechos constitucionales de las víctimas menores de edad en la definición de la responsabilidad del Estado

63. El mandato constitucional de la responsabilidad estatal (Art. 90, CP) es un presupuesto

identitario del Estado social de derecho colombiano. Para su configuración, el daño antijurídico y la existencia de una conducta imputable a una autoridad pública son elementos esenciales, los cuales a su vez ponen de presente cómo la estructura del régimen de responsabilidad está encaminada, primordialmente, hacia la garantía de los derechos de las víctimas que no están jurídicamente obligadas a soportar las consecuencias de aquel daño susceptible de reparación.

64. Bajo esa perspectiva, desde sus inicios esta Corporación ha dejado claro que, en consonancia con los desarrollos jurisprudenciales del Consejo de Estado:

"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública."

65. Esta concepción, en la que la víctima ocupa un lugar central, es entonces producto de la vinculatoriedad e irradiación automática de los contenidos constitucionales que se ciernen necesariamente sobre todas las actuaciones estatales. De ahí que el medio de control de reparación directa, en tanto mecanismo de garantía de un Estado responsable, constituya también un vehículo fundamental hacia la realización de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política (Art. 2º).

66. Lo anterior cobra la mayor relevancia en un contexto en el que, como el nuestro, el régimen de responsabilidad estatal no obedece a un sistema especialmente reglado, sino que se desenvuelve a partir de presupuestos normativos amplios. Allí, el juez de reparación cumple un rol protagónico en la concreción del derecho; para ello está especialmente obligado a valorar y resolver los casos desde una visión en la que prevalezca la garantía real de los bienes constitucionales en general, así como los mandatos superiores que enmarcan la responsabilidad patrimonial del Estado en particular.

67. En el marco de la Constitución de 1991, en armonía con los compromisos internacionales en materia de protección de los derechos humanos, la reparación integral de las víctimas ha configurado un principio ineludible en la definición judicial de la responsabilidad del Estado. En el desarrollo de tal presupuesto, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cabeza del Consejo de Estado, ha cumplido una misión esencial. Consciente del carácter dinámico que reviste el ejercicio del juez de reparación, su jurisprudencia ha forjado en Colombia un esquema de reconocimiento de perjuicios, en el que se procura el resarcimiento no sólo de las afectaciones materiales sino también de las inmateriales derivadas del daño antijurídico.

68. De este modo, la actividad del juez de lo contencioso administrativo, en términos de la garantía de la reparación integral en cada caso concreto, está revestida de unas características especiales. Por ejemplo, no sólo su razonamiento jurídico está regido por el principio iura novit curia (es la autoridad judicial la que conoce el derecho), sino que el despliegue de sus facultades oficiosas es especialmente valioso para el esclarecimiento de los hechos.

69. Vale señalar que el rol proactivo del juez como verdadero director del proceso, a la luz del actual régimen constitucional, ha sido un asunto del cual se ha ocupado suficientemente esta Corporación. De hecho, a propósito de una acción de tutela promovida en contra de una providencia adoptada en el marco de un proceso de reparación directa, la Sala Plena precisó en la Sentencia SU-768 de 2014 que:

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.”

70. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no es ajeno a esa aspiración. Al regular las pruebas oficiosas, el legislador señaló que:

“En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las

pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes. // Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días. // En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete."

71. El despliegue de estas amplias facultades del juez de reparación cobra una trascendencia significativa tratándose de los derechos de las poblaciones que, por sus particulares circunstancias de vulnerabilidad, son titulares de especial protección constitucional.

72. Es el caso, por ejemplo, de los niños, niñas y adolescentes, frente a los cuales la jurisprudencia de esta Corporación ha sido prolífica en la caracterización y defensa de su interés superior, así como la prevalencia de sus derechos, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución Política y demás disposiciones internas e internacionales que le dan contenido. De ahí que se insista en que "de tiempo atrás, los niños y niñas han sido proclamados por el derecho como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, buscando con ello garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde con el papel relevante y trascendental que están llamados a cumplir en las sociedades del mundo."

73. De este modo, la valoración judicial que se adelanta para definir la reparación integral del daño causado a las víctimas menores de edad -directas o indirectas- debe partir del reconocimiento de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como un eje transversal, preponderante y expansivo en nuestro ordenamiento jurídico. De este modo, como lo ha indicado esta Corporación, cuando la autoridad judicial se enfrente a asuntos donde puedan verse afectados los derechos de los menores de edad, "deberá aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos."

74. Asimismo, debe recordarse que, en virtud de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siempre debe aplicarse la norma y su interpretación más favorable a los intereses de aquellos. Por esta vía, la Corte Constitucional ha señalado que cuando las garantías de los menores de edad colisionan con otros intereses constitucionales, el órgano competente debe tener presente el principio pro infante ("pro infans") para resolver la controversia concreta. En atención a este mandato, el Código de Infancia y Adolescencia dispone, por ejemplo, que "[e]n caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente". Tal presupuesto de favorabilidad debe servir, entonces, como una herramienta hermenéutica útil para valorar en cada caso si determinada medida es realmente proporcionada y, de esa forma, optar por la interpretación que brinde la mayor protección y sea la más respetuosa de los derechos de los menores de edad.

75. En suma, dada la marcada y especial relevancia constitucional de la labor del juez de reparación directa, el ordenamiento jurídico demanda de sus actuaciones la sujeción estricta a los contenidos de la Constitución, en procura de velar, en la mayor medida posible, por la materialización de una justicia real y efectiva que garantice el acceso a la reparación integral de las víctimas que sufren los daños causados por el Estado. Exigencia que se maximiza cuando la resolución de los asuntos compromete de manera particular derechos de poblaciones especialmente protegidas, como lo son los niños, niñas y adolescentes; casos en los cuales se robustece la necesidad de desplegar un ejercicio activo y estrictamente diligente de sus facultades, en el que sea una prioridad la búsqueda de la verdad y la preponderancia del derecho sustancial, con estricto apego a su deber de imparcialidad y a las garantías inherentes al debido proceso de las demás partes e intervinientes dentro del trámite judicial.

5. Sobre los defectos fáctico, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución, y la posibilidad de concurrencia de las causales especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales

77. En cuanto al segundo defecto, debe recordarse que el precedente judicial es concebido como una sentencia previa relevante para la solución de un nuevo caso bajo examen judicial, debido a que contiene un pronunciamiento sobre un problema jurídico basado en hechos similares, desde un punto de vista jurídicamente relevante, al que debe resolver el juez.

Como los supuestos de hecho similares deben recibir un tratamiento jurídico similar, la sentencia precedente debería determinar el sentido de la decisión posterior.

78. Sin embargo, no todo el contenido de una sentencia posee fuerza de precedente. En las providencias judiciales es posible distinguir tres componentes: (i) la parte resolutiva o decisum, en la que se dictan las normas particulares que vinculan a las partes del proceso, y constituyen la solución al problema analizado; (ii) la ratio decidendi, compuesta por las consideraciones (razones) necesarias para sostener la decisión adoptada, y (iii) los obiter dicta, argumentos de contexto y complementarios, que no son lógicamente imprescindibles para soportar la conclusión normativa de la sentencia. Solo el segundo componente, es decir, la ratio decidendi, posee fuerza de precedente.

79. En el sistema jurídico colombiano los precedentes judiciales proyectan un valor vinculante en la actividad de los distintos operadores jurídicos. En virtud de los principios de igualdad y seguridad jurídica, los jueces están obligados a seguirlos, o a justificar adecuadamente la decisión de apartarse de ellos.

80. Así las cosas, la sujeción a los precedentes no solo constituye una concreción del principio de igualdad sino también del principio de legalidad que ordena a los jueces fallar con base en normas previamente establecidas. Desde un punto de vista más amplio, es también una exigencia del principio argumentativo de universalidad y de la racionalidad ética que ordena dar el mismo trato a situaciones idénticas y, para terminar, el respeto por el precedente es un mecanismo indispensable para la consecución de fines de relevancia constitucional, como la confianza legítima, la seguridad jurídica y la unificación de jurisprudencia.

81. En ese sentido, el juez por regla general debe seguir el mismo principio de decisión previamente establecido; aplicar la misma regla de conducta a situaciones de hecho similares en lo relevante; o puede optar por adoptar un nuevo rumbo de decisión si, a pesar de existir elementos comunes entre el caso previamente decidido y el actual también se evidencian aspectos que los diferencian de forma relevante (siempre desde un punto de vista jurídicamente trascendente), o si existen razones de especial fuerza constitucional para modificar el rumbo normativo trazado, es válido que se aparte del principio o regla de decisión contenida en la sentencia previa. Por eso, la doctrina autorizada explica que el

respeto por el precedente comprende tanto su seguimiento como su abandono justificado.

82. Por la íntima relación entre el precedente y el principio de igualdad, la adecuada aplicación e interpretación de los precedentes va ligada también al principio de razonabilidad. En esa dirección, el abandono de los precedentes puede concebirse como un trato diferenciado legítimo si cuenta con fundamentos suficientes, o como una discriminación prohibida por el artículo 13 de la Carta Política, si ocurre sin motivación adecuada y suficiente. Así pues, el manejo de los precedentes depende de la satisfacción de distintas cargas argumentativas; de las razones para actuar conforme las decisiones previas (su existencia es en sí misma una razón) y de las razones para alejarse de ellas, o adecuarlas a nuevos contextos sociales y normativos. Estas razones tienen que ver con profundos cambios sociales que tornan inadecuada la respuesta jurisprudencial; una nueva comprensión de los valores, objetivos y principios y derechos en que se funda el ordenamiento jurídico, o con cambios en el ordenamiento positivo. Por último, si el juez observa que, a pesar de encontrar similitudes relevantes, las diferencias son mayores, el juez puede distinguir su jurisprudencia previa y adoptar un nuevo rumbo decisional.

83. Para demostrar que se cumplen esos presupuestos, el operador jurídico debe asumir exigentes cargas argumentativas. Primero, tiene la carga de identificar las decisiones previas que podrían ser relevantes para la definición del caso objeto de estudio (transparencia); segundo, si pretende establecer una distinción entre el caso previo y el actual debe identificar las diferencias y similitudes jurídicamente relevantes entre ambos casos y explicar por qué unas pesan más que otras, tal como lo exige el principio de igualdad siempre que se pretenda dar un trato diferente a dos situaciones, en principio, semejantes. Finalmente, el juez debe exponer las razones por las cuales la nueva orientación no solo es “mejor” que la decisión anterior, desde algún punto de vista interpretativo, sino explicar de qué manera esa propuesta normativa justifica una intervención negativa en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad de la parte que esperaba una decisión ajustada a las decisiones previas (suficiencia).

84. Sobre la violación directa de la Constitución, particularmente desde la Sentencia C-590 de 2005, se ha advertido que aunque en últimas todos los defectos sugerirían el desconocimiento de la Norma Superior, existen unas situaciones especiales que pueden llevar a la configuración de una causal autónoma. Por ejemplo, cuando: (i) en la solución del

caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; o (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación. En estos eventos se ha indicado que es indispensable asegurar la prevalencia del orden superior, lo que lleva a que se configure un defecto susceptible de ser declarado y corregido por el juez constitucional.

85. Ahora bien, dado que el juicio de la acción de tutela está mediado preponderantemente por el principio de razonabilidad y que su finalidad no es otra que la salvaguarda de la supremacía e integridad constitucional (Art. 4º, CP), las denominadas "causales especiales o materiales" de procedibilidad de la acción de tutela no deben ser asumidas como escenarios inflexibles, ni su configuración y planteamiento pueden estar mediados por un formalismo irreflexivo. En esa medida, la Corte Constitucional ha reconocido que, por ejemplo, es perfectamente posible que en un mismo hecho o reproche atribuido a una providencia judicial puedan surgir distintos defectos o causales, razón por la cual ha indicado que es viable estudiar la configuración concurrente y conjunta de los defectos, si estos se derivan de una misma actuación o hecho.

6. Caso concreto: la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en defecto fáctico, en concurrencia con defecto por desconocimiento del precedente y con violación directa de la Constitución Política

86. En esta ocasión, la señora Jacinta, madre de la niña Eleonora, promovió la acción de tutela de la referencia por considerar que, en la sentencia del 5 de marzo de 2021, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado desconoció el derecho al debido proceso y la garantía del interés superior de los que sería titular la menor de edad. En dicha providencia, si bien se reconoció parcialmente la responsabilidad del Estado por la muerte del padre de Eleonora, se negó el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales de esta última, por considerar que los mismos no habían sido probados durante el proceso.

87. En últimas, la providencia accionada apuntó a negar el resarcimiento de los perjuicios,

bajo el argumento de que la filiación entre la víctima directa y su hija sólo fue reconocida después del fallecimiento de la primera. Por tanto, consideró que (i) era necesario que la parte demandante demostrara la materialización de una aflicción asociada a, por ejemplo, la tristeza, la angustia o la congoja causadas por la muerte de su padre; y (ii) no era posible acreditar un perjuicio material porque, ante la ausencia de reconocimiento de la paternidad, al padre de la menor no le era exigible ninguna obligación respecto de su hija.

88. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional, la providencia judicial accionada incurrió de manera concurrente en defecto fáctico, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, pues, tal como se explicará enseguida, la negativa de la reparación a favor de la menor de edad (i) estuvo basada únicamente en el hecho de haber sido reconocida como hija del patrullero Gregorio después de que él falleciera, lo cual, contrario a lo considerado por la autoridad accionada, no podía ser usado para desacreditar los perjuicios causados por el deceso del progenitor; (ii) desconoció la presunción del daño inmaterial de la que era titular la niña Eleonora y, en cambio, le fueron impuestas cargas probatorias que no le eran exigibles, en contra del precedente judicial establecido por el mismo Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 (particularmente aquella de radicado 27709), en las que se fijaron los criterios de valoración de este tipo de afectaciones; y (iii) pese a haber variado el estándar de acreditación de perjuicios causados sobre la menor de edad, hija de la víctima directa, la autoridad judicial accionada omitió desplegar sus facultades oficiosas para procurar superar las incertidumbres que, en su criterio, presentaba el caso. Todo lo anterior acarreó de manera transversal la trasgresión de la garantía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como la prevalencia de sus derechos, e implicó una violación concreta de los derechos a la reparación integral, a la igualdad y al debido proceso de Eleonora.

6.1. La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado basó la negativa del derecho a la reparación de Eleonora en la situación de desprotección en la que ella se encontraba, lo que desconoce la prevalencia de sus derechos así como su especial protección constitucional

90. En nuestro ordenamiento, de la relación paterno y materno filial se derivan distintos derechos y obligaciones que se ven gravemente afectadas ante la ausencia del reconocimiento formal de la filiación, sobre todo desde el punto de vista de su exigibilidad. El

Código Civil (CC) y el Código de Infancia y Adolescencia (CIA) distinguen por lo menos dos tipos de contenidos jurídicos importantes. Por una parte, aquellos de carácter esencialmente personal, a los que se refiere, por ejemplo, el Título XII del Libro Primero del CC. Allí se mencionan "los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos", dentro de los que se incluyen, por ejemplo, el cuidado personal, la crianza y la custodia (Arts. 253 CC; 17 y 23 CIA, entre otros).

91. A propósito, el Art. 14 CIA incorporó en la legislación colombiana el postulado de la responsabilidad parental como una obligación y derecho derivado de la relación filial, así:

"La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. // En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos."

92. De igual modo, el artículo 24 de la misma codificación reconoció los alimentos como un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, bajo el entendido de que de éstos dependen su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social. Estos fueron definidos como "todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral".

93. Por otra parte, del reconocimiento de la filiación se deriva también el ejercicio de la patria potestad, de contenido esencialmente patrimonial. El artículo 288 del Código Civil la define como "el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. // Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos (…)." Bajo ese entendido, esta Corporación ha recordado que la patria potestad concede a los padres el usufructo de la mayoría de los bienes de los hijos (Arts. 290 a 299 y 307, CC), la representación judicial del hijo (Art. 306, CC) y la representación de los hijos para

celebrar negocios (Art. 62, CC).

94. En ese sentido, la Corte Constitucional ha resaltado que la ausencia del reconocimiento de la respectiva filiación sin duda configura un déficit de protección sobre los derechos constitucionales de los menores de edad que la enfrentan, dado el incumplimiento de las obligaciones propias de las relaciones paterno o materno filiales que ello conlleva, y las consecuentes implicaciones materiales y jurídicas que esto produce sobre las garantías de los niños, niñas y adolescentes.

95. Bajo esta perspectiva, es claro que Eleonora se hallaba en una situación deficitaria de sus derechos al momento del fallecimiento de su padre, pues pese a la existencia e identificación de su progenitor, la filiación registrada a la que ella tenía derecho no fue garantizada mientras él estuvo con vida y esto, como ya se ha mostrado, conlleva el desconocimiento de derechos que le son inherentes. Con todo, en este caso la ausencia de reconocimiento formal de la paternidad fue la razón que tuvo la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado para negar cualquier alternativa de reparación a favor de la niña.

96. Para la Corte, entonces, es claro que la decisión objeto de esta tutela se basó en un contexto de desprotección constitucional para negar la garantía de un derecho adicional, como lo es el de la reparación integral, lo cual no resulta jurídicamente aceptable. Esto no sólo muestra que la providencia estuvo fundada en un hecho que es en sí mismo contrario al ordenamiento jurídico, sino que, además, pone de presente cómo la autoridad judicial demandada reafirmó la situación deficitaria de Eleonora. Circunstancias que estructuran un acto revictimizante dentro del proceso judicial, que tiene impactos desde el punto de vista constitucional y, particularmente, desde la garantía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

97. Además, un razonamiento como el de la providencia judicial cuestionada, según el cual sólo ante la formalización jurídica del vínculo existe una relación entre los padres y los hijos menores de edad no reconocidos, lesiona la protección reforzada de este grupo poblacional porque, de un lado, desconoce que el parentesco por consanguinidad se forma a partir de un hecho material, como lo es la descendencia o la ascendencia familiar, y no por un mero acto jurídico, independientemente de que este último pueda determinar su eficacia. De ahí que el ordenamiento, y directamente la Constitución Política (Art. 42), demande de los padres el

acatamiento de las obligaciones que les asiste respecto de sus hijos, por lo menos desde su nacimiento, “con el fin de garantizarles una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales”; sin que las consecuencias de su incumplimiento de ningún modo puedan hacerse recaer sobre el menor de edad para agravar su situación.

98. De otro lado, en el fondo el planteamiento de la autoridad judicial accionada conduce a una diferencia de trato entre los hijos menores de edad reconocidos por su padre y aquellos que no lo han sido. Situación que estructura una discriminación constitucionalmente injustificable, que quebranta no sólo la cláusula de igualdad constitucional (Art. 13, CP), sino el mandato especial de protección igualitaria de todos los hijos, ya sea habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados, o procreados naturalmente o con asistencia científica, en los términos del artículo 42 de la Constitución. Este tratamiento diferenciado se vuelve aún más reprochable si se tiene en cuenta que, como se verá más adelante, la filiación material ha sido el estándar usado por el Consejo de Estado para garantizar el acceso a la reparación en favor de hijos que, incluso, han nacido con posterioridad al fallecimiento de su padre, reconociéndoseles como víctimas indirectas o perjudicados de este tipo de hechos.

99. Así, en un caso como este, constitucionalmente se esperaría de cualquier autoridad pública contribuir a la superación de las circunstancias de vulnerabilidad en las que se encontraba la niña Eleonora. Esto implica que no es posible tenerlas como fundamento para no ser reparada por el fallecimiento de su padre, luego de haber dejado claro que el Estado era al menos parcialmente responsable de dicho suceso. Al hacerlo, se deja de lado la obligación de adoptar medidas especiales de protección en favor de la niña, dada la prevalencia de sus derechos y, particularmente, de la situación de vulnerabilidad manifiesta en la que se encontraba.

100. Ciertamente, las autoridades judiciales tienen un margen de discrecionalidad importante en la resolución de los asuntos que son puestos a su conocimiento. Sin embargo, tal discrecionalidad halla su límite en los deberes constitucionales asociados a la preservación y maximización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando éstos se vean comprometidos. En este caso, la Corte nota cómo la providencia judicial accionada no se refirió a la especial protección de Eleonora, la prevalencia de sus derechos y la garantía de su interés superior; tampoco presentó un análisis ponderado que diera cuenta de por qué la decisión adoptada era la menos lesiva de sus derechos. Todo lo cual pone de

presente, una vez más, que en este caso se dejó de lado la eficacia de los derechos de los menores de edad, los cuales estaban evidentemente comprometidos.

101. Lo anterior fue decisivo en la providencia accionada, pues desconoció elementos importantes que, necesariamente, debieron ser tenidos en cuenta en el estudio de cada uno de los perjuicios solicitados por la demandante.

102. Sobre el perjuicio por lucro cesante, como lo ha señalado esta Corporación, se configura cuando "un bien económico debe ingresar al patrimonio de la víctima en el trascurso normal de las circunstancias, empero ello no sucedió o no ocurrirá. Dicha lesión subsana las pérdidas que sufrió una persona como consecuencia de las ganancias frustradas en el pasado o en futuro por el hecho dañino, es decir, se reemplazan las ganancias que el bien dejó de reportar." Bajo ese entendido, la accionada no podía dejar de lado que el fallecimiento del padre de Eleonora la privó del derecho a recibir la prestación alimentaria de la que era titular (Art. 411 del Código Civil), en desmedro de la garantía de su derecho a un desarrollo armónico e integral. Por tanto, el aparente incumplimiento de la responsabilidad parental (Art. 14 del Código de Infancia y Adolescencia) que se habría configurado en este caso por parte del fallecido, de ningún modo daba lugar a que la autoridad judicial acudiera a esa situación para desconocer que, por ley, la niña tenía derecho a recibir un ingreso económico en virtud de la obligación alimentaria de la que debía ser beneficiaria, y que su exigibilidad se vio evidentemente frustrada ante la ocurrencia de un hecho antijurídico imputable al Estado, como lo fue la muerte de su progenitor.

103. Adicionalmente, acerca del perjuicio inmaterial (daño moral y a la vida en relación), esta decisión llevó a desechar injustificadamente que la menor de edad, en su condición de hija consanguínea del causante, era titular de la presunción del daño; asunto sobre el cual se detendrá la Sala en el siguiente capítulo considerativo.

104. De este modo, al haberse incumplido el deber de adoptar una decisión con un enfoque diferencial, en el que se respetara el interés de la niña Eleonora, llevó a que la accionada no hubiera observado que la base de su decisión potencializaba el déficit de protección en el que se encontraba la menor de edad al momento de la ocurrencia del hecho antijurídico susceptible de reparación; que por esa vía se desconocía la prevalencia de sus derechos así como la preservación de su interés superior; y que, por tanto, la providencia accionada

comportaba: (i) una violación directa de la Constitución Política; (ii) un defecto fáctico, pues el hecho de haber basado la desacreditación de los perjuicios en una situación inconstitucional da cuenta de que la valoración probatoria de la autoridad judicial no respondió a una apreciación racional de los elementos de juicio; y (iii) un defecto por desconocimiento del precedente del mismo Consejo de Estado, al imponerle a la menor de edad exigencias probatorias injustificadas, surgidas indebidamente de la situación deficitaria de derechos en la que se hallaba al momento del fallecimiento de su padre.

6.2. La Sección Tercera – Subsección "A" del Consejo de Estado adelantó una interpretación de la jurisprudencia de dicha Corporación sobre el perjuicio inmaterial (daño moral y afectación a bienes constitucionalmente protegidos) que es contraria a los derechos constitucionales de la niña Eleonora y que condujo a imponerle cargas que no le eran exigibles

105. Como se vio en los antecedentes de este caso, a lo largo tanto del trámite constitucional como del proceso de reparación directa promovidos por la señora Jacinta, ha estado presente la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de perjuicios inmateriales. En efecto, como es sabido, el 28 de agosto de 2014 la Sección Tercera de dicha Corporación profirió una serie de sentencias en las que se buscó unificar los criterios de valoración de este tipo de afectaciones.

Reparación del daño moral en caso de muerte – regla general

Niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y los perjudicados o víctimas indirectas

Nivel 1

Nivel 2

Nivel 3

Nivel 4

Nivel 5

Relaciones efectivas propias de esposos o compañeros permanentes o estables, y relaciones paterno-filiales y, en general, del primer grado de consanguinidad

Relaciones afectivas propias del segundo grado de consanguinidad o civil

Relaciones afectivas propias del tercer grado de consanguinidad o civil

Relaciones afectivas propias del cuarto grado de consanguinidad o civil

Relaciones afectivas que se tienen con terceros damnificados no familiares

Porcentaje

100%

50%

35%

25%

15%

Equivalencia en salarios mínimos

100

50

35

25

15

107. Como reglas para la demostración de las relaciones afectivas, la Sección Tercera indicó que “para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva.

Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.”

108. Sobre el daño a la vida en relación, debe recordarse que la providencia judicial accionada lo asoció a la trasgresión de “algún derecho constitucional o convencionalmente protegido.” Respecto de este tipo de afectaciones, las sentencias de unificación mencionadas determinaron lo siguiente:

“se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de crianza.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA

AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

Criterio

Tipo de Medida

Modulación

En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Medidas de reparación integral no pecuniarias.

De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño."

109. En la sentencia objeto de esta tutela, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado expresamente hizo referencia a tal unificación de jurisprudencia y reiteró las subreglas mencionadas. Sin embargo, a la hora de aplicarlas en el caso concreto, partió de considerar que al momento del fallecimiento del patrullero Gregorio "no existía una relación familiar", por el sólo hecho de que la filiación no se había formalizado. Por ende, consideró que el Registro Civil de Nacimiento no resultaba suficiente para dar por acreditada la aflicción ni las afectaciones invocadas. Esta lectura de la jurisprudencia es constitucionalmente problemática y lleva a su desconocimiento injustificado, tal como se muestra enseguida.

110. Aunque en las sentencias de unificación no se hizo referencia a los eventos en los que la filiación entre la víctima directa y la indirecta es reconocida después de la muerte, allí tampoco se hizo distinción alguna sobre el momento en el cual debía estar formalizado el vínculo. Ante ello, la autoridad judicial accionada no sólo decidió crear la distinción, sino usarla de forma desfavorable a los derechos de la menor de edad y en contra vía del mandato pro infans, al establecer que, pese a que Eleonora se ubicaba en el primer grado consanguíneo, se le debían imponer las cargas probatorias propias de los niveles 3 y 4 para la acreditación del daño moral, sólo por no haber sido formalmente reconocida por su progenitor.

111. Lo anterior deja de lado que, frente al primer grado de consanguinidad, las subreglas probatorias unificadas por el Consejo de Estado parten de proteger de manera especial y diferenciada la aflicción presumible de los vínculos familiares propios de las relaciones entre padres e hijos. De ahí que se haya fijado la acreditación del parentesco como prueba del daño moral, lo cual ocurre, por regla general, a través del registro civil de nacimiento. En tal contexto, acudir al reconocimiento post mortem de la filiación para apartarse de ese estándar jurisprudencial lesiona el derecho a la reparación integral de la víctima; más aun tratándose de niños, niñas y adolescentes, en cuyo caso se ve comprometida también la

garantía del derecho a tener una familia y a no ser separados de ella.

112. Esta protección especial es además acorde con el estándar internacional de salvaguarda reforzada de los menores de edad, así como del derecho de los familiares de la víctima a ser reparados. Al respecto, esta Corporación ha mostrado cómo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha construido un marco jurídico robusto que procura la efectividad de estas prerrogativas. La Sentencia T-186 de 2021 constituye un pronunciamiento relevante sobre la materia. Si bien no se trata de un precedente directo para el caso que ahora se analiza, lo cierto es que sus planteamientos sobre la protección de los derechos de los menores de edad en el ámbito internacional, particularmente tratándose de la garantía de la reparación integral, son especialmente ilustrativos y pertinentes en esta ocasión. Allí, la Sala Octava de Revisión hizo una detallada exposición tanto de los instrumentos internacionales como de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de lo cual recordó (i) la obligación de garantizar la reparación integral a los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos; (ii) que el daño causado a los "familiares directos" es presumible; y (iii) que está en cabeza de los Estados la carga de desvirtuar la afectación.

113. Desde esta perspectiva, contrario a lo considerado en la providencia accionada, es claro que la presunción reconocida por el Consejo de Estado no es susceptible de ser desvirtuada a través de un hecho contrario al ordenamiento jurídico, como lo es el escenario de desprotección en el que se encontraba Eleonora. Hacerlo desatiende la finalidad de dicha presunción y ubica a la niña en un plano de vulnerabilidad aún mayor, lo que trasgrede su protección reforzada y la prevalencia de sus derechos.

114. Para la Corte Constitucional, llama la atención el hecho de que la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado hubiera considerado que "las reglas de la experiencia, entendidas como las enseñanzas adquiridas por el uso, la práctica o el diario vivir, no permiten dar paso a la presunción de dolor y aflicción para familiares en los grados ya indicados, por cuanto es claro que la presunción de aflicción que opera frente a los familiares cercanos según el artículo 42 de la Carta Política, se desvirtuó a partir de la prueba que se trajo a juicio en relación con la declaración de paternidad (filiación) post mortem del señor Gregorio, sin que la prueba arrimada al expediente de cuenta de una relación afectiva, carga que ostentaba la parte actora."

115. Tal raciocinio no es constitucionalmente aceptable, pues sería tanto como asumir que toda hija o hijo no reconocido necesariamente no recibe afecto de parte de sus padres, o que no puede ser titular del mismo, lo cual es contrario al artículo 44 de la Constitución Política. De ahí que la presunción de aflicción reconocida por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación ya citadas de ninguna manera pueda ser desvirtuada mediante visiones particulares de los jueces, impuestas como reglas de experiencia no demostradas, y sin consideración de las circunstancias especiales de cada asunto. Más aún si se tiene en cuenta que en el caso de la referencia el extremo demandado nunca se ocupó de demostrar que Eleonora no sufrió ningún tipo de perjuicio moral a causa del fallecimiento de su padre, vía que resultaba idónea para desacreditar la presunción que estaba configurada a su favor.

116. Bajo esa misma perspectiva, la Sala Plena observa que una aproximación como la de la sentencia controvertida termina por "invertir" la lógica de la presunción de perjuicios morales, pues traslada a la parte favorecida con la misma la carga de probar, precisamente, lo que dicha presunción permite asumir como demostrado. Esto no sólo deja de lado la finalidad jurídico constitucional que ya ha sido mencionada, sino que termina por relevar indebidamente a la parte contraria de su deber de desvirtuar el hecho presumido.

117. Ahora, sobre la afectación de los bienes constitucionalmente protegidos -tratada en la providencia accionada como "daño a la vida en relación"-, la Sala Plena no encuentra suficiente la motivación de la autoridad judicial para dar por desacreditado este perjuicio. Según la providencia accionada, el hecho de que el reconocimiento de la paternidad se hubiera dado con posterioridad al fallecimiento del patrullero Gregorio muestra que a la accionante no se le alteró el desarrollo de su vida al lado de su padre. Tal planteamiento no resulta razonable si se considera, de nuevo, que su fundamentación está soportada únicamente sobre el déficit iusfundamental en el que se encontraba Eleonora al momento del deceso de su progenitor. Además, tal postura ignora que el incumplimiento de la responsabilidad que le es exigible al alimentante, así como el reconocimiento tardío de la filiación, son actos que en sí mismos acarrean una afectación en el desarrollo armónico del niño o niña que los enfrenta y que, por tanto, excluir la posibilidad de exigir su resarcimiento conlleva una afectación sobre los bienes constitucionales de los que es titular. Aspectos que no fueron considerados por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

5.1.2. La providencia judicial se apartó del alcance de la presunción del perjuicio moral

aplicado en otros casos por el Consejo de Estado en favor de los hijos menores de edad, lo cual comportó una discriminación injustificada en contra de la niña Eleonora

118. Además de la finalidad de las sentencias de unificación antes señalada, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en materia de reparación y presunción del daño moral en favor de los hijos menores de edad, da cuenta de que el momento en el que se formaliza el vínculo filial no determina la acreditación del perjuicio y no es suficiente para desvirtuar la presunción del daño. Al respecto, resulta particularmente ilustrativo el tratamiento dado a los casos de los hijos nacidos con posterioridad al hecho antijurídico, a quienes, pese a esa circunstancia, se les ha garantizado el acceso a la reparación, tal como se verá enseguida.

119. En el caso de la indemnización por los perjuicios causados a hijos póstumos de la víctima directa, en Sentencia de 26 de marzo de 2014, se estudió la demanda de reparación directa presentada por una ciudadana, en nombre propio y representación de su hija menor de edad, contra la Policía Nacional (Nación-Ministerio de Defensa). En la demanda se pretendía que la entidad fuera declarada patrimonialmente responsable con ocasión de la muerte del cónyuge de la demandante y padre de la menor, por hechos ocurridos antes de que esta última naciera.

120. En esa ocasión, el Consejo de Estado encontró demostrada la falla del servicio por parte de la Policía Nacional. De cara a la indemnización de perjuicios, estudió la legitimación en la causa de la niña, quien correspondía a una hija "póstuma", pero concebida dentro del matrimonio, aplicándosele la presunción de hija legítima de conformidad con el artículo 214 del Código Civil. En consecuencia, determinó que en este caso procedía también la presunción de aflicción aplicada por la Sección "(…) en razón a que es indudable que la falta del cariño, apoyo y figura paterna causan tristeza en el desarrollo del menor (…)".

"(…) la pérdida o privación de la figura paterna o materna, de manera temporal o permanente, produce una serie de efectos negativos en las etapas de infancia y juventud, inclusive puede generar episodios de depresión en la edad adulta.

Es importante distinguir el escenario del que se está hablando de otros que no suponen afectación psicológica o psiquiátrica, como por ejemplo los hijos de madres solteras, ya que estos son casos en los que el niño se enfrenta a una realidad que conoce y es comprensible desde un inicio, consistente en la ausencia de su padre; a contrario sensu, cuando el menor

tiene la capacidad cognoscitiva de saber que por una determinada circunstancia (v.gr. el daño antijurídico producido por el Estado) perdió de manera transitoria o permanente con la ayuda y apoyo de uno de sus progenitores, según la literatura médica consultada se pueden generar, entre otras, las siguientes consecuencias: i) abuso de sustancias psicoactivas, ii) gran propensión a la depresión, iii) alto riesgo de comportamiento criminal, iv) bajo rendimiento escolar, y v) bajas tasas de empleo en la edad adulta.

(…)

Por consiguiente, es innegable que la ausencia del padre o la madre en cualquier etapa de la formación de la niñez o la juventud no sólo causa efectos negativos en el ámbito psicológico –y con alta probabilidad en el psiquiátrico– sino que, antes de esa afectación, se produce una consecuencia negativa en la dimensión subjetiva, anímica o afectiva de la persona, lo que significa la existencia de un perjuicio moral. (…).

De modo que, la posibilidad de predicar la existencia de perjuicios morales futuros es cierta, ya que, sin lugar a dudas es posible que los hijos que debido a su edad no tuvieron conocimiento del perjuicio al momento inmediato de la concreción de la lesión antijurídica sí sean conscientes del mismo cuando tengan una edad que les permita la comprensión del hecho y, por lo tanto, del daño que se les irrogó (v.gr. la muerte de uno de sus padres).

En el presente caso, se tiene que el daño causado a la menor por la pérdida de su padre, indudablemente genera perjuicios morales porque se trata de un daño que es cierto y determinable. (…).

De igual forma, es importante precisar que pudo ser viable el reconocimiento e indemnización por la vulneración de los derechos fundamentales del niño y de la familia, principios constitucionales que el Estado debe proteger y amparar, en atención a la vulnerabilidad de la población infantil, siempre y cuando se hubieren solicitado en la demanda. (…).

Así las cosas, es incuestionable que la pérdida de un padre afecta gravemente el núcleo familiar de un niño pues genera la privación abrupta e injustificada de la compañía y afecto paternal sin la posibilidad de restablecer esas condiciones ideales para su desarrollo y crecimiento. Esta situación vulnera bienes jurídicos de raigambre constitucional, se reitera,

que al estar íntimamente relacionados con el bienestar de los infantes, en el caso específico produjo un daño que debe ser indemnizado, y que la parte demandante, lo denominó perjuicio moral, pero se aclara, se trata de una afectación a la familia como un bien jurídico tutelado por la Constitución Política."

122. Con posterioridad, en la Sentencia del 28 de septiembre de 2017, la Sección Tercera estudió una demanda presentada en ejercicio del medio de control de reparación directa en la que se discutía la responsabilidad del Estado con ocasión de una privación injusta de la libertad. Al estudiar el asunto, dicha Corporación encontró, por un lado, que estaba demostrado el grado de parentesco del hijo menor de edad con su registro civil y que tenía 5 meses de vida cuando su padre recuperó la libertad. Como consecuencia de ello explicó lo siguiente:

"(…) En este punto se debe recalcar que, precisamente cuando el menor Jhon Dario Morales Alzate nació y obtuvo el atributo de la personalidad que lo hace titular del perjuicio, su padre se encontraba en prisión, y a la luz de las pruebas obrantes en el proceso, resulta palmario que el niño sí sufrió un perjuicio moral, ya que fue puesto injustamente en la imposibilidad de recibir los vitales elementos del desarrollo afectivo que la figura paterna prodiga a quien apenas comienza su proceso de crianza y su infancia temprana.

Es así como para esta Sala no son de recibo las conclusiones del a quo en cuanto refirió que esta persona no pudo padecer moralmente por la privación de la libertad de su padre, dado que su nacimiento ocurrió cuando la víctima ya se encontraba bajo medida de detención. En ese orden de ideas, toda vez que el señor Carlos Miguel Morales Rodríguez fue sometido a la restricción de su libertad por 6 meses y 28 días, a la luz del criterio unificado de la Sección Tercera se reconocerá el equivalente a 70 SMMLV para el menor Jhon Darío Morales Alzate."

123. En relación con otra hija menor de edad, en ese mismo caso el Consejo de Estado reconoció la indemnización, tras advertir que:

"(…) al igual que en el anterior, no existe razón para establecer un trato diferente como lo consideró el a quo cuando afirmó que ella "si bien no pudo padecer la congoja que puede sentir una persona con capacidad de comprender lo ocurrido, sí pudo haber extrañado la figura paterna". (…) En ese orden de ideas, toda vez que el señor Carlos Miguel Morales Rodríguez fue sometido a la restricción de su libertad, se reitera, por 6 meses y 28 días, de

conformidad con el criterio unificado de la Sección Tercera se modificará la sentencia de primera instancia y se reconocerá el equivalente a 70 SMMLV para la menor Catalina Morales Alzate. (…).”

124. De igual modo, la Corporación expuso que la indemnización por perjuicio moral tiene una función satisfactoria y no reparatoria del daño causado. Asimismo, que las pruebas para este efecto pueden acreditar su existencia, más no “(…) una medida patrimonial exacta frente al dolor (…)”. En consecuencia, le corresponde al juez tazar a discreción la cuantía de la reparación atendiendo los criterios generales contemplados por la Sala Plena de la Sección Tercera en las sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, acerca de la indemnización de perjuicios morales que se derivan de la privación injusta de la libertad.

125. Ahora bien, al analizar los perjuicios morales de otros demandantes, agregó lo siguiente:

“(…) esta Sección del Consejo de Estado ha manifestado que, en casos de privación injusta de la libertad, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos ha sufrido un daño antijurídico, como el que se juzga en el presente caso, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política (…) y con base en las máximas de la experiencia, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia cercana han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda. // En efecto, de conformidad con el criterio unificado de la Sección (…) el perjuicio debió ser reconocido con una indemnización equivalente a cuando la privación de la libertad se extiende por más de 6 y menos de 9 meses, atendiendo, según el caso, el grado de parentesco, por lo que la sentencia de primera instancia habrá de modificarse en procura de ajustar las condenas ahí reconocidas a los cánones jurisprudenciales actuales (…).”

126. Después, en la Sentencia del 12 de agosto de 2019, la Sección Tercera también se ocupó de estudiar, entre otras, la indemnización en favor de una hija póstuma por la muerte de su padre, y cuya declaratoria como hija extramatrimonial se dio con posterioridad a la presentación de la demanda de reparación directa.

127. Para el Consejo de Estado, “(…) no obstante su condición [la de hija póstuma] y las particularidades de tal calidad con las que fue presentada en la demanda, tiene lugar la indemnización del perjuicio moral en su favor (…).” La Corporación insistió en que, frente a la

indemnización del hijo póstumo por la muerte del progenitor, el daño había sido catalogado como perjuicio moral en algunas oportunidades y en otras como alteración a las condiciones de existencia, haciendo un recuento de sus posiciones. En todo caso, manifestó que en providencia del año 2014 se había llegado a la conclusión que dicho daño debía ser reconocido como perjuicio moral. Así, entonces, indicó que la tasación del daño moral debería ajustarse a los parámetros fijados en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, en la forma de estimar los perjuicios morales por muerte. Luego de lo cual estableció que a la hija menor de edad debía reconocérsele a título de daño moral la suma de 100 SMMLV.

128. Se trata de pronunciamientos que resultaban fundamentales para valorar este asunto. Sobre todo, para reconocer que, en armonía con el espíritu protector de las garantías de los niños, niñas y adolescentes, ni el reconocimiento tardío de la filiación por parte de la víctima directa ni la inconsciencia de la relación parental por parte del menor de edad, son suficientes para desvirtuar el daño moral presumible en su favor, en aquellos eventos en los que el hecho antijurídico ha tenido como víctima directa a alguno de sus progenitores.

5.1.3. Conclusión sobre el desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de reparación integral a favor de los descendientes de las víctimas directas, en el que incurrió la autoridad judicial accionada

129. Todo lo expuesto muestra, entonces, que la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se apartó del precedente judicial de la misma Corporación. En concreto, del alcance y estándar de valoración construidos jurisprudencialmente respecto de la presunción del perjuicio moral en favor de los descendientes de las víctimas directas. Por un lado, para la Corte, no es constitucionalmente admisible pretender que la jurisprudencia del Consejo de Estado proteja adecuadamente los derechos de los hijos póstumos y que, por vía de la sentencia objeto de esta tutela, se establezca un tratamiento diferencial y desventajoso para los menores de edad que son reconocidos tardíamente. Se trata de una distinción que se basa en un criterio de discriminación que en este caso no es aceptable, como lo es el origen familiar, pues parte de estructurar un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes entre los tipos de hijos, pese a que ello, por regla general, está proscrito en nuestro ordenamiento, de conformidad con los artículos 13 y 42 de la Constitución Política.

130. Por otro lado, la Sala Plena de la Corte Constitucional destaca la clara configuración del

defecto por desconocimiento del precedente judicial, en particular, respecto de la Sentencia de Unificación con radicado 27709, proferida el 28 de abril de 2014 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, porque: (i) las circunstancias fácticas y jurídicas del asunto analizado en esa oportunidad y del que ahora es objeto de revisión son análogas (reparación por muerte de un patrullero de la Policía Nacional a favor de familiares dentro del primer grado de consanguinidad); y (ii) se inaplicaron las reglas de decisión contenidas en una sentencia de unificación según las cuales a) en el nivel 1 de cercanía afectiva (primer grado de consanguinidad) se requiere prueba del estado civil para la reparación del daño moral y b) la prueba de la relación afectiva solo es exigible para los niveles 3, 4 y 5 (tercer y cuarto grados de consanguinidad o civil y relaciones afectivas no familiares).

131. Con todo, la interpretación que la autoridad judicial accionada adelantó frente al alcance de la presunción del perjuicio moral no sólo acarreó un desconocimiento del precedente del propio Consejo de Estado, sino también un defecto fáctico por apartarse del valor probatorio de la consanguinidad a efectos de acceder a la indemnización del perjuicio moral; así como una violación directa de la Constitución Política, ante la afectación intensa que se produjo sobre los derechos de un sujeto de especial protección constitucional, como lo era la niña Eleonora. La accionada incurrió concurrentemente en estos defectos al haber establecido, de manera diferenciada y discriminatoria, cargas probatorias que no le eran aplicables a la menor de edad en materia del daño moral, pues ante la inexistencia de una razón válida para desvirtuar la presunción reconocida por el precedente del propio Consejo de Estado, bastaba con que estuviera probado que era hija de la víctima directa para dar por acreditados estos perjuicios.

5.2. Ante una nueva postura sobre la acreditación de perjuicios, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado estaba en la obligación de desplegar sus facultades oficiosas

132. Además de apartarse indebidamente de la presunción del perjuicio y, por esta vía, imponerle cargas irrazonables e injustificadas a la menor de edad durante el proceso, la Corte observa que la autoridad judicial accionada también desconoció que su función como juez de reparación directa está particularmente enmarcada en su carácter protector de las garantías constitucionales, tal como se indicó en las consideraciones previas de esta providencia. De ahí que el despliegue de su actividad judicial deba responder a un rol

vigilante, activo y garante de los derechos de las víctimas, sobre todo cuando de por medio está comprometida la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, tal como sucedía en esta oportunidad.

133. En este caso se tiene que, en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dio por acreditados los perjuicios materiales e inmateriales causados a la menor de edad a partir de la presunción derivada de su condición de hija de la víctima directa. A su turno, la Subsección "A" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la providencia accionada, se apartó de tal razonamiento y, en su lugar, estimó que era necesario que la niña Eleonora demostrara que existió una relación afectiva y material con su padre.

134. Al respecto, aunado a las razones ya expresadas que dan cuenta de lo indebido que resultó el razonamiento desplegado por la accionada frente al no reconocimiento de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, en este caso también existían elementos que, de haberse decretado y valorado, hubieran cambiado el sentido de la decisión. En la demanda de reparación directa, la madre de la niña fue clara en señalar que, pese al no reconocimiento oportuno de la paternidad, el patrullero Gregorio procuró velar por el cuidado de la menor y cumplir con sus obligaciones afectivas y económicas. Si bien en ese momento no aportó elementos de prueba dirigidos a acreditar directamente este hecho, en la demanda informó que se encontraba en curso el proceso judicial de filiación y anexó copia del auto admisorio proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Gil.

135. Estando en curso la primera instancia del proceso de reparación directa, el 25 de septiembre de 2013, el Juez de Familia profirió sentencia en la que se reconoció formalmente que la menor de edad "es hija extramatrimonial del causante Gregorio". Como consecuencia, el 13 de noviembre del 2013 se introdujo al trámite de lo contencioso administrativo (i) un oficio emitido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia y dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que se transcribió la parte resolutiva de la sentencia del proceso ordinario de filiación, con el propósito de que se "hagan las anotaciones en el respectivo registro"; y (ii) copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor de edad, en la que se formalizó la inscripción del señor Gregorio como padre de la niña Eleonora.

136. Asimismo, durante la audiencia inicial celebrada el 20 de marzo de 2014, el Magistrado

sustanciador del Tribunal Administrativo de Norte de Santander resolvió “negar por innecesaria, de conformidad con lo señalado en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, la prueba solicitada consistente en que se oficie al Juez Segundo Promiscuo de Familia de San Gil Santander, a efectos de que remita con destino a este proceso copia auténtica de la sentencia con su respectiva constancia de ejecutoria proferida dentro del proceso con radicado (…), en el que se debate la paternidad de la menor”. Esto porque dentro del expediente ya obraba copia tanto del oficio secretarial como del registro civil de nacimiento anteriormente mencionados.

137. Aunque la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado no compartió la posición de la primera instancia frente a la suficiencia del registro civil de nacimiento para dar por acreditada la relación familiar y las afectaciones patrimoniales y extrapatrimoniales causadas a la menor de edad, ni siquiera se refirió a la posibilidad de tener acceso a elementos adicionales que llevaran a un mayor convencimiento sobre el vínculo material entre la niña y su padre, a pesar de haber insistido en que era un asunto sobre el cual se requería precisión probatoria.

138. Ante este panorama, para la Corte Constitucional es claro que la accionada estaba en la obligación de desplegar sus facultades oficiosas para procurar esclarecer los vacíos que, en su criterio, presentaba la acreditación de la relación afectiva entre la niña y su progenitor. Esto, al menos, por las siguientes razones:

(a) Porque, como ya se vio, la autoridad judicial cambió el estándar de valoración de los perjuicios presumibles en favor de la niña, para lo cual creó cargas y reglas probatorias que no eran aplicables al vínculo consanguíneo que existía entre la menor de edad y la víctima directa de los hechos, pues hasta entonces el estándar jurisprudencial determinaba que, en casos como este, la prueba del parentesco sería suficiente para presumir la configuración del perjuicio moral.

(a) Porque dicha modificación se dio pese a que en el proceso nunca estuvo en discusión la mencionada relación afectiva entre el padre y su hija. Fue únicamente la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado la que asumió oficiosamente que la presunción del daño había sido desvirtuada por la situación deficitaria de derechos de la niña Eleonora, dado el reconocimiento tardío de la paternidad.

(a) Porque la decisión comprometía los derechos de un sujeto de especial protección constitucional, lo que le acarreaba a la autoridad judicial maximizar sus esfuerzos dirigidos tanto a hacer efectivas las garantías constitucionales dentro del proceso, como a superar las incertidumbres probatorias que surgieron únicamente ante el nuevo estándar creado por la autoridad judicial accionada.

(a) Porque en este caso ya se había dado por cumplida la diligencia probatoria en cabeza de la parte demandante, quien había allegado en debida forma la prueba del parentesco de la menor de edad con la víctima directa.

(a) Porque, en todo caso, durante el trámite judicial de reparación directa siempre estuvo enunciado que, en vida, el señorGregorio mantuvo un vínculo afectivo y material con la menor de edad, por lo que perfectamente pudieron haberse decretado y valorado las pruebas relacionadas con esta situación.

139. En ese sentido, se observa que, por ejemplo, de haberse requerido el traslado del expediente del proceso judicial de filiación adelantado por la madre de la menor de edad, se hubiera considerado que allí se recibió el testimonio de la señora Luz Ángela Marín Monsalve, cuyo contenido fue descrito en la sentencia del juez de familia así:

“indicó conocer a Jacinta, constándole de oídas la relación sentimental que ésta sostuvo con Gregorio, fruto de la cual nació la menor. Dice que el señor Gregorio le colaboraba económicamente todos los meses con $80.000 para los gastos de la niña, solicitándole no entablar en contra suya ninguna demanda pues pretendía ingresar a la Policía y esto no le favorecía. Sabe que el padre ocasionalmente visitaba a la niña y que la mamá del fallecido también la conoció y la aceptaba, al igual que las tías.”

140. Si bien se trató de un testimonio de referencia, éste daba cuenta de la incertidumbre que podría presentar el caso y de la muy probable afectación que enfrentaba la menor de edad. Por ello, de insistirse en las supuestas dudas sobre la relación material entre la menor de edad y su padre, así como la acreditación de los perjuicios causados, la autoridad judicial pudo haber decretado la práctica de pruebas testimoniales o documentales adicionales, relacionadas con tales incertidumbres. Incluso, en caso de estimarlo estrictamente necesario y en salvaguarda del debido proceso, la accionada había podido garantizar el derecho de la menor de edad a ser oída dentro del trámite judicial, al tratarse de un asunto que le afectaba

directamente.

141. Así, la autoridad judicial también incurrió en defecto fáctico desde la perspectiva de haber creado una regla probatoria injustificada que constituía un obstáculo irrazonable para el acceso efectivo a la administración de justicia de la menor de edad, en su calidad de víctima indirecta de los hechos; y pese a ello, haber omitido el despliegue de sus facultades oficiosas dirigidas a superar las supuestas incertidumbres probatorias, que sólo surgieron ante la descalificación del parentesco como prueba suficiente de los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por Eleonora y, en consecuencia, ante la imposición de un estándar jurídico inexistente hasta ese momento.

5.3. Conclusiones y remedio judicial

142. En respuesta al problema jurídico formulado la Sala Plena concluye que la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió de manera concurrente en defecto fáctico, en desconocimiento del precedente judicial y en violación directa de la Constitución Política, lo cual conllevó la vulneración de los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la reparación integral de la niña Eleonora, así como la trasgresión de su interés superior y la prevalencia de sus garantías fundamentales.

143. Para la Corte Constitucional, no es jurídicamente admisible negar la reparación integral a una menor de edad por el fallecimiento de su padre, únicamente bajo el argumento de que éste no la reconoció en vida, pese a estar acreditada la responsabilidad del Estado por el deceso ocurrido. Tal razonamiento no sólo conduce a una agravación del déficit constitucional en el que ella se encontraba, dada la ausencia del registro del parentesco, sino que la ubica en un plano de desigualdad injustificada, al hacerle inaplicables los estándares de acreditación de los perjuicios causados a los hijos de las víctimas directas, como lo es la presunción del daño moral y la configuración de los perjuicios materiales por lucro cesante, sobre todo el futuro.

144. En casos como este, el juez de reparación directa está especialmente llamado a garantizar la realización de los contenidos constitucionales comprometidos, dándole una prevalencia real y efectiva a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados con su decisión. Para el efecto, está llamado a maximizar su rol como juez constitucional, con el fin de asegurar que la solución a adoptar obedezca a la mejor forma de

ponderar y respetar la protección reforzada de los menores de edad, estando en la obligación de desplegar las facultades a su alcance para la obtención de la verdad, la preponderancia del derecho sustancial y el acceso a la reparación integral a favor de las víctimas de los daños causados por el Estado.

145. En consecuencia, la Sala decidirá revocar la Sentencia proferida el 1º de marzo de 2022 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en segunda instancia resolvió negar el amparo de los derechos invocados. En su lugar, se confirmará parcialmente el fallo de primera instancia, proferido el 18 de noviembre de 2021, en el que la Sección Cuarta de la misma Corporación otorgó la tutela de los derechos de la niña Eleonora, en el sentido de modificar el tercer numeral resolutivo de la misma.

146. Recuérdese que allí se ordenó a la autoridad judicial demandada que, en el término de 20 días, dictara una sentencia complementaria, en la que decidiera nuevamente sobre las indemnizaciones por perjuicios inmateriales y lucro cesante en el caso de la menor de edad. Sin embargo, la Sala Plena encuentra necesario modificar el alcance de dicho pronunciamiento y extender el término de cumplimiento a dos meses, con el propósito de que la nueva decisión tenga especialmente en cuenta lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia, con miras a darle la importancia que corresponde a la garantía de los derechos de la niña Eleonora, los cuales se vieron gravemente afectados en esta ocasión. Particularmente, con el propósito de que se pronuncie nuevamente sobre los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales (morales, daño a la vida en relación y bienes constitucionalmente protegidos) cuya indemnización fue solicitada por la niña Eleonora y con el fin de que se tenga especialmente en cuenta lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

6. Síntesis de la decisión

148. Al analizar el asunto, la Sala Plena concluyó que, en efecto, la autoridad judicial accionada vulneró los derechos invocados en la acción de tutela. Específicamente advirtió que la providencia judicial accionada incurrió de manera concurrente en defecto fáctico, en desconocimiento del precedente judicial y en violación directa de la Constitución Política porque: (i) el único fundamento para negar la reparación de la menor de edad fue el hecho de haber sido reconocida como hija del causante después de que él falleciera, lo cual no

podía ser usado en su contra para desacreditar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados por el deceso del progenitor, pues ello significaba agravar y potencializar el déficit de protección en el que ella se encontraba. (ii) Desconoció la presunción del daño inmaterial de la que era titular la niña Eleonora y, en cambio, le fueron impuestas cargas probatorias que no le eran exigibles, en contra del precedente judicial establecido por el mismo Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 (particularmente de la sentencia con radicado 27709), en las que se fijaron los criterios de valoración de este tipo de perjuicios, con lo cual se afectó gravemente su derecho a la igualdad. Y (iii) pese a haber variado el estándar de acreditación de perjuicios causados sobre la menor de edad, la accionada omitió desplegar sus facultades oficiosas para procurar superar las incertidumbres que, en su criterio, presentaba el asunto.

149. De este modo, se recordó que, en casos como este, el juez de reparación directa está especialmente llamado a garantizar la realización de los contenidos constitucionales comprometidos, dándole una prevalencia real y efectiva a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados con su decisión. Para tal propósito, está llamado a maximizar su rol como juez constitucional con el fin de asegurar que la solución a adoptar obedezca a la mejor forma de ponderar y respetar la protección reforzada de los menores de edad, estando en la obligación de desplegar las facultades a su alcance para la obtención de la verdad, la preponderancia del derecho sustancial y el acceso a la reparación integral a favor de las víctimas de los daños causados por el Estado.

150. En tal virtud, la Sala Plena dispuso la protección de las garantías constitucionales conculcadas por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. A modo de remedio judicial, confirmó la pérdida de efectos de la providencia controvertida, que ya había sido decretada en primera instancia, y ordenó a la autoridad judicial accionada que adopte una nueva sentencia en la que se vuelva a pronunciar sobre los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la niña Eleonora, con ocasión de la muerte de su padre y con base en lo establecido en esta Sentencia de la Corte Constitucional.

. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida, en segunda instancia, por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 1º de marzo de 2022. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de primera instancia, proferido el 18 de noviembre de 2021 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el sentido de MODIFICAR la tercera orden de dicha providencia, la cual será sustituida por el segundo numeral resolutivo de la presente sentencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado que, en el término máximo de dos meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una sentencia complementaria en la que se pronuncie nuevamente sobre los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales cuya indemnización fue solicitada por la niña Eleonora. Para el efecto, deberá tener especialmente en cuenta lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia, con miras a darle la preponderancia que corresponde a la garantía de los derechos de la menor de edad, los cuales se vieron gravemente afectados en la Sentencia del 5 de marzo de 2021.

TERCERO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Ausente con excusa

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General