

Sentencia SU-167 de 2024

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA SU-167 DE 2024

Referencia: expediente T-9.665.657

Acción de tutela instaurada por el apoderado de Didian Román Pérez Landeta en contra de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos el 25 de mayo de 2023 y el 4 de agosto de 2023, por las secciones Cuarta y Primera del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia, respectivamente.

Síntesis de la decisión

1. 1. A la Sala Plena de esta Corporación le correspondió resolver la acción de tutela presentada por el apoderado del señor Didian Román Pérez Landeta en contra de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, con el fin de solicitar el amparo de los derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Lo anterior a raíz de la decisión adoptada por la accionada luego del trámite del medio de control de reparación directa

instaurado en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Esto porque consideró que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto fáctico y no tuvo en cuenta en su decisión el artículo 90 de la Constitución.

2. En virtud de lo anterior a la Sala le correspondió determinar si la autoridad accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante. En particular, debió establecer si el recaudo probatorio adelantado en el proceso de reparación directa configuró un defecto fáctico.

3. Para ello, la Sala reiteró la jurisprudencia constitucional en relación con: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y (ii) la caracterización del defecto fáctico. Luego de ello resolvió el caso concreto y, para el efecto, (iii) precisó la relevancia que en el presente asunto tiene la perspectiva de género y el principio pro infans y (iv) definió que la providencia cuestionada incurrió en un defecto fáctico.

4. La Sala Plena llegó a la conclusión que la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico en su dimensión negativa dado que, a pesar de que las pruebas existentes en el proceso suscitaban dudas significativas, se abstuvo de emprender una actividad probatoria completa, incluyendo el decreto de pruebas de oficio, con el objeto de precisar las condiciones en que tuvieron lugar los hechos.

5. La Corte consideró que la decisión cuestionada no incorporó adecuadamente el enfoque de género dado que juzgar con perspectiva de género implicaba en este caso el deber de decretar pruebas de oficio para aclarar los hechos y llegar a la verdad. Esto porque la agredida fue una niña víctima de violencia por razón de género contra la mujer.

6. Sostuvo la Sala Plena que, si en una determinada controversia judicial el enfoque de género se torna relevante, la obligación de aplicarlo concurre como una razón adicional para avalar la decisión del juez de decretar pruebas de oficio. Además de ello, si en una disputa conocida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo surgen dudas sobre si es o no procedente decretar pruebas de oficio, el enfoque de género exige que dicha duda se resuelva imponiendo su decreto. En este caso el enfoque de género opera como una especie de cláusula de cierre que asegura que la protección de las mujeres frente a cualquier tipo de violencia se encuentre en el primer lugar de las preocupaciones del juez administrativo.

7. En consecuencia, ordenó revocar las sentencias proferidas el 25 de mayo de 2023 y el 4 de agosto de 2023, por la Sección Cuarta y la Sección Primera del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia, respectivamente. En su lugar, concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante. Por consiguiente, le ordenó a la accionada que luego de decretar y practicar las pruebas de oficio que estime relevantes, en atención a lo dispuesto en esta providencia en relación con el enfoque de género y el principio pro infans, adopte una nueva decisión en un término no mayor a treinta días.

I. I. Antecedentes

8. Por intermedio de apoderado judicial, el señor Didian Román Pérez Landeta interpuso acción de tutela en contra de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado. Solicitó el amparo de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Lo anterior a raíz de la decisión adoptada por la accionada al interior del medio de control de reparación directa instaurado en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional por una supuesta falla en el servicio.

Hechos

9. Según el escrito de tutela, el 28 de octubre de 2006, aproximadamente a las 9:30 a.m. en zona rural del municipio de Guadalupe, Antioquia, Johney Fernando Osorio García convenció a la niña N. P. R. de 10 años de edad, para que le hiciera un “mandado” y la condujo en contra de su voluntad por un camino. Luego de ello, en una casa abandonada, procedió a accederla carnalmente y a ahorcarla causándole la muerte. De conformidad con la necropsia, la niña falleció a las 10:30 a.m. aproximadamente.

10. Pasados quince minutos desde cuando la niña dejó su hogar, los familiares advirtieron su ausencia y emprendieron la búsqueda. Según el demandante, antes de las 10:00 a.m. una vecina del sector le informó a la Policía sobre el secuestro de la niña. Según el testimonio de algunas ciudadanas, a los agentes de Policía se les indicó el lugar preciso por el que el hombre se llevó a la menor. Los agentes indagaron por lo sucedido y aseguraron que “ya estaba grande y sabía lo que hacía”. Asimismo, según el escrito de tutela, antes de las 10:00 a.m. la abuela de la víctima llamó a la Policía para informar lo sucedido. Posteriormente, entre las 10:30 y las 11:00 a.m. la señora Marcela Meneses Rivera (compañera sentimental

del agresor y prima de la niña) se dirigió al Comando de Policía con el propósito de poner en conocimiento los hechos ante las autoridades.

11. Luego de la denuncia de los hechos por parte de la excompañera sentimental del agresor, se indicó que la policía caminó por alrededor de 50 minutos hasta que encontró a los familiares de la víctima aprehendiendo al agresor. Los familiares de la niña la encontraron sin vida en una casa abandonada. Allí procedieron a retener a Johney Fernando Osorio García y a entregarlo a la Policía.

12. El 4 de mayo de 2007, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia condenó a Johney Fernando Osorio García por los delitos de homicidio agravado en concurso con secuestro agravado y acceso carnal violento, a la pena principal de 226 meses y 15 días de prisión, así como al pago de una multa de 450 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Igualmente fue condenado a sufragar 500 gramos oro a favor de los padres y hermanos de la niña.

13. El 28 de octubre de 2008, los padres, hermanos, abuelos y tíos de la víctima promovieron el medio de control de reparación directa con el fin de que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable al Estado por una falla en el servicio. Los familiares consideraron que la Policía no cumplió con sus deberes dado que se pudo evitar el resultado fatal.

14. El 30 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. El tribunal encontró probado que los familiares y la comunidad alertaron a las autoridades sobre el rapto de la niña y le indicaron a la Policía Nacional el lugar exacto por el que el agresor se la llevó. Asimismo, señaló que los agentes no agotaron los recursos suficientes para salvaguardar la vida de la menor. Constató, en consecuencia, una omisión de diligencia y cuidado de la Policía Nacional al incumplir su deber de proteger la vida e integridad personal de la víctima. Determinó que no se logró probar que las autoridades hubieran adoptado algún plan de búsqueda y rescate, pese a la evidente situación de flagrancia. Concluyó que “si la policía hubiera actuado inmediatamente no se hubieran desencadenado los hechos lamentables”. En consecuencia, declaró administrativamente responsable a la Nación, al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional y los condenó al pago de perjuicios morales, perjuicios a la vida en relación, lucro

cesante y daño emergente.

15. Dicha sentencia fue apelada por la parte demandada. Aseguró que el autor material de los delitos fue un tercero condenado penalmente y que los agentes de la Policía Nacional prestaron el servicio policial porque emprendieron la búsqueda de la niña.

16. El 19 de noviembre de 2021, la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado revocó la decisión del tribunal y negó las pretensiones de la demanda. Concluyó que, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, a los agentes no les fue posible impedir el resultado. Indicó que cuando se avisó a la Policía, la niña ya había fallecido y, por ello, no se podía predicar la existencia de una falla en el servicio por omisión. El Consejo de Estado consideró que todas las pruebas coincidían en que para el momento en que las autoridades conocieron del secuestro (entre las 10:30 y las 11:00 a.m.) el daño ya había ocurrido. Asimismo, que la causa eficiente del hecho dañoso fue una actuación personal y delictiva de Johney Fernando Osorio García, quien se acogió a sentencia anticipada.

1. %1.1. Sobre el particular destacó el valor de las pruebas documentales que evidenciaban que el conocimiento de lo ocurrido por parte de la Policía tuvo lugar luego de la denuncia que de los hechos hizo la señora Meneses Rivera entre las 10:30 y las 11:00 a.m. en la estación de policía. Indicó entonces:

“El relato de los testigos sobre los hechos que ocurrieron antes de las 11:00 a.m. es preciso, coincidente y verosímil. Su dicho da cuenta que Osorio García secuestró a la menor entre las 9:30 a.m. y las 10:00 a.m. Marcela Meneses informó a la Policía entre las 10:30 y 11:00 a.m. y unos agentes salieron de la estación detrás de ella. La versión de los hechos hasta esa hora es, además, coincidente con las pruebas documentales, pues, según los folios del libro de población, las minutas de vigilancia y el control de retenidos de la estación de Guadalupe, la policía conoció del secuestro a las 11:00 a.m. y cinco agentes salieron a buscarla”.

15.2. A su vez, más adelante se refirió a los testimonios que indicaban que la Policía conoció de los hechos antes de la hora indicada en el informe de la estación de Policía. Afirmó que se trataba de testigos de oídas. Esto dijo la providencia:

“Por otra parte, Marcela Meneses Rivera afirmó que “le dijeron” que Cecilia González había

llamado a la policía, antes de que ella fuera al comando. Miguel Ángel Rivera Jaramillo declaró que Cecilia González “le dijo” que había llamado “oportunamente” a la policía “exactamente después” de que Virgelina -abuela de la menor- había regresado y que Marcela también llamó después de que se dio cuenta de los hechos. Se trata de testigos de oídas. Meneses Rivera no identificó su fuente y aunque Rivera Jaramillo identificó a Cecilia González, su dicho corresponde, más bien, a una valoración sobre la prontitud y oportunidad con la que habrían avisado a la Policía. Además, no obran en el expediente otras pruebas coincidentes que acrediten que la Policía tuvo conocimiento de los hechos antes de que Marcela Meneses fuera a la estación, ni a qué hora lo habrían conocido”.

15.3. Asimismo, al referirse a los testimonios que explicaban la actuación de los agentes de la Policía cuando se les señaló el camino que había tomado la menor, el Consejo de Estado indicó que se trataba de testimonios inconsistentes. Esto señaló:

“En cuanto a lo sucedido después de las 11:00 a.m. según los testigos, los residentes del sector informaron a unos agentes el camino por donde Osorio García se llevó a la menor, pero esos policías no quisieron buscarla. En contraste, las pruebas documentales dan cuenta que la abuela de la menor informó el camino por donde Osorio García se llevó a NPR y cinco agentes de policía -que salieron de la estación cuando Marcela Meneses Rivera informó los hechos- caminaron 50 minutos buscándola por ese camino y los vecinos les dijeron a los agentes que “no sabían nada”. La Sala advierte que, según un primer grupo de pruebas, después de las 11:00 a.m. unos agentes de Policía decidieron no seguir buscando a la menor. Pero según otro grupo de pruebas, los agentes que salieron de la estación sí buscaron a la menor. Estas inconsistencias impiden a la Sala establecer, con claridad, cómo ocurrieron los hechos después de esa hora”.

17. El apoderado aseguró que la decisión del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico al no valorar en debida forma la totalidad de los elementos probatorios. Estos daban cuenta que la conducta omisiva de la Policía Nacional fue la causa directa, eficiente y adecuada del daño antijurídico. Precisó que de conformidad con los relatos de los testigos directos (Miguel Ángel Rivera Jaramillo, Juan Guillermo Rivera Jaramillo y Marcela Meneses Rivera), se podía extraer que la comunicación de la señora Virgelina Jaramillo con la Policía Nacional se presentó antes de las 10 de la mañana, situación que también fue comunicada por la señora Cecilia González a la Policía Nacional.

18. El abogado afirmó que a pesar de encontrarse prueba testimonial y documental clara sobre cómo se informó a las autoridades de la situación con inmediatez, la accionada tácitamente omitió la valoración de la prueba documental existente (la totalidad del proceso penal) y consideró de forma parcial la prueba testimonial. De esta forma privó a los demandantes de su derecho legítimo a la defensa a través de la valoración integral de la prueba. Esto generó un desequilibrio procesal probatorio al no considerar de forma plena la totalidad del acervo existente.

20. En consecuencia, el actor solicitó que se revoque y se deje sin efectos la sentencia del Consejo de Estado. Igualmente, que (i) se ordene “la garantía a los accionantes sic la aplicación de las disposiciones constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinales del régimen especial en el que se enmarca el caso” y (ii) se considere la calidad de sujeto de especial protección de la víctima y se ordene la valoración plena e integral de la prueba.

Trámite procesal en primera instancia y respuesta de las accionadas

21. Mediante auto del 6 de diciembre de 2022, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, corrió traslado, ordenó notificar a los accionados y a los terceros interesados en el resultado del proceso.

22. La Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado afirmó que el amparo era improcedente.

23. La Policía Nacional solicitó que se nieguen las pretensiones. Aseguró que al accionante no se le vulneraron sus derechos fundamentales. Refirió que la providencia demandada no incurrió en defecto fáctico y que no existió indiferencia por parte de la Policía. Indicó que la institución logró demostrar que tuvo conocimiento del secuestro de la niña a las 11:00 a.m. y que desplegó un operativo para su rescate sobre las 11:50 a.m., momento en el que ya había fallecido.

Sentencia de primera instancia

24. En providencia del 25 de mayo de 2023, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo. Consideró que la decisión objeto de reproche no incurrió en defecto alguno porque efectuó una valoración razonable (i) de los testimonios y de la denuncia, así como (ii) de los

documentos conforme a los cuales los familiares informaron sobre el rapto de la niña cuando ya había fallecido. Dicha sección aseguró que las pruebas fueron valoradas de forma integral sin que de ellas pudiera derivarse una falla en el servicio por omisión. Asimismo, constató que el estudio de la responsabilidad se efectuó con base en el artículo 90 de la Constitución, lo que se acompasa con la cláusula de responsabilidad del Estado.

Impugnación

25. El actor impugnó la decisión. Insistió en la configuración de un defecto fáctico. Aseguró que los testimonios no fueron valorados de forma integral junto con la prueba documental. Indicó que las pruebas debieron valorarse teniendo en cuenta que la víctima era un sujeto de especial protección constitucional. Afirmó que “en el análisis probatorio los requerimientos suasorios estuvieron demarcados en un enfoque civilista y restrictivo, sin consideración de la totalidad de los elementos de prueba recaudados en el proceso”.

Sentencia de segunda instancia

26. Mediante sentencia del 4 de agosto de 2023, la Sección Primera del Consejo de Estado revocó el fallo dictado por la Sección Cuarta. En su lugar declaró improcedente el amparo. Dicha sección consideró que este mecanismo fue utilizado para reabrir el debate surtido en el proceso ordinario, como una instancia adicional. Expuso que el actor no propuso una discusión de índole constitucional. Por lo tanto, consideró que no se cumplía con el requisito de relevancia constitucional.

Pruebas que obran en el expediente

Tabla 1: Pruebas que obran en el expediente de tutela T-9.665.657

Oficio

Archivo digital

1

Copia del expediente del proceso penal

Expediente digital, archivos: ED_PRUEBA_5_12_202216(.pdf) NroActua 2(.pdf) NroActua 2-,

25_11001031500020220650200-(2023-8-23 16-26-18)-162618-24.

2

Copia del expediente de reparación directa

Expediente digital, archivos ED_PRUEBA_5_12_202216(.pdf) NroActua 2(.pdf) NroActua 2-,
25_11001031500020220650200-(2023-8-23 16-26-18)-162618-24.

3

Copia de los poderes otorgados

Actuaciones en sede de revisión

27. Mediante auto del 30 de octubre de 2023, la Sala de Selección No. 10 seleccionó para revisión el presente asunto y lo repartió a este despacho.

. Consideraciones de la Sala

Competencia

28. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena es competente para analizar el fallo materia de revisión.

Problema constitucional, sentido de la decisión y estructura de la sentencia

29. Por intermedio de apoderado, el señor Didian Román Pérez Landeta interpuso acción de tutela en contra de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado con el fin de solicitar el amparo de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Lo anterior a raíz de la decisión adoptada por la accionada al interior del medio de control de reparación directa iniciado en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Según el demandante dicha autoridad judicial incurrió en un defecto fáctico. De conformidad con el escrito de tutela ese defecto tuvo lugar dado que se valoró defectuosamente el acervo probatorio.

30. Le corresponde a la Corte establecer si la decisión adoptada por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante. En particular, debe establecer si en el recaudo probatorio adelantado se configuró un defecto fáctico al omitir decretar las pruebas de oficio necesarias en virtud del enfoque de género y en aplicación al principio pro infans con el que debió ser analizado el caso.

31. La Sala Plena concluirá que la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico en su dimensión negativa dado que, a pesar de que las pruebas existentes en el proceso suscitaban dudas significativas relacionadas con el momento en el que la Policía Nacional tuvo conocimiento sobre la ocurrencia de los hechos y sobre la actuación posterior de sus agentes, se abstuvo de emprender una actividad probatoria completa, incluyendo el decreto de pruebas de oficio, con el objeto de precisar las condiciones en que tuvieron lugar los hechos.

32. El sentido de la decisión que la Corte adoptará en esta oportunidad encuentra fundamento en la obligación de las autoridades judiciales de adoptar un enfoque de género en aquellos casos en los cuales, como ocurre en el ahora analizado, las niñas han sido afectadas por violencia sexual y física.

33. Con el propósito de fundamentar esta conclusión, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en relación con (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y (ii) la caracterización del defecto fáctico. Luego de ello, resolverá el caso concreto y, para el efecto, (iii) precisará la relevancia que en el presente asunto tiene la perspectiva de género y el principio pro infans y (iv) establecerá las razones por las cuales la providencia cuestionada incurrió en un defecto fáctico.

34. La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 86 que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública, dentro de las que se encuentran las autoridades judiciales.

35. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela procede contra los actos y las decisiones expedidos en ejercicio de la función jurisdiccional. Se trata del resultado de una lectura armónica de la Constitución Política con varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

36. A partir de la Sentencia C-543 de 1992, este tribunal admitió la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones de hecho judiciales que implicaran una grave vulneración a los derechos fundamentales. Con apoyo en esta excepción, la Corte desarrolló una doctrina sobre el concepto de las vías de hecho judiciales que permitió cuestionar, mediante la acción de tutela, los pronunciamientos de los jueces que fueran ostensiblemente arbitrarios, caprichosos y contrarios a la Constitución. No obstante, el alcance de la solicitud de amparo estaría restringido “cuando pueda establecerse claramente que la actuación del juzgador es violatoria de derechos fundamentales, sin que sea factible entender que la tutela, en sí misma, constituye un juicio de corrección de los asuntos ya definidos por la autoridad competente”.

37. En la Sentencia C-590 de 2005 la Corte reconceptualizó su doctrina. Abandonó entonces la categoría vía de hecho e introdujo la expresión criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Esto con el fin de incluir aquellas situaciones en las que “si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

38. La Sala Plena sistematizó entonces los requisitos de procedencia de la acción de tutela en estos casos, distinguiendo dos categorías: los requisitos generales de procedencia y las causales específicas de procedibilidad.

39. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exigen: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial -lo que incluye que la lesión se hubiere alegado en el proceso judicial-, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) que se acredite el requisito de inmediatez; iv) que se demuestre la legitimación por activa y por pasiva; v) cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga la potencialidad de causar un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; vi) que la parte demandante identifique de manera razonable los hechos que generaron la afectación y los derechos vulnerados; y vii) que no se trate de sentencias de tutela.

40. A su vez es necesaria la configuración de al menos una de las causales especiales de

procedibilidad que fueron enunciadas así:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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

i. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución”.

41. En suma, la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando se configuran los requisitos generales y al menos una de las causales específicas de procedibilidad mencionadas.

42. Esta Corporación ha señalado que la acción de tutela resulta particularmente excepcional cuando se presenta en contra de una sentencia dictada por otra alta corte. El papel que cumplen al unificar jurisprudencia y el rol que desempeñan como órganos de cierre dentro de cada jurisdicción son razones que justifican la existencia de un requisito adicional de procedencia. Puntualmente, la Sentencia SU-573 de 2019 indicó que procede la acción de tutela cuando la decisión es “definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional” o “se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional”.

43. Esa exigencia, que solo se predica de las solicitudes de amparo contra providencias judiciales de altas cortes, supone el cumplimiento de una carga interpretativa transversal para el juez constitucional al momento de verificar la concurrencia de los requisitos generales y específicos de procedencia. Ello implica un análisis más restrictivo sobre el cumplimiento de cada requisito. Se trata entonces de un estándar especialmente riguroso de análisis.

44. A continuación, la Sala precisará el alcance del defecto fáctico y sus diferentes dimensiones.

El defecto fáctico

45. Según se indicó, en la Sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional definió que además de los requisitos generales para que proceda la acción de tutela contra providencia judicial es necesaria la existencia de al menos una causal especial de procedibilidad. Entre ellas se encuentra el defecto fáctico.

46. Teniendo en cuenta que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio, la Corte ha determinado que cuando se invoca un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial.

47. La jurisprudencia ha señalado que el referido defecto se presenta cuando el funcionario judicial: (i) omite el decreto y la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y útiles, lo cual impide una debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido; (ii) omite considerar elementos probatorios

trascendentes que constan en el proceso, pues no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su providencia; (iii) decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o (iv) no excluye las pruebas ilícitas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

48. El mencionado defecto se manifiesta en una doble dimensión, negativa y positiva. Según esta Corporación, la primera surge de las omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias, (i) cuando sin justificación alguna no valoran los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) cuando resuelven el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión; y (iii) cuando no ejercen la actividad probatoria de oficio en aquellos casos que las normas procesales y constitucionales así lo determinan. Por otra parte, será relevante la dimensión positiva (i) cuando la decisión se fundamenta en pruebas ilícitas; o cuando el juez decide (ii) con pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de la decisión.

49. La Corte ha enunciado de manera genérica al menos cuatro criterios que permitirían al juez constitucional identificar si la actuación del juez de conocimiento fue arbitraria al momento de evaluar los medios probatorios. Tales criterios, aunque no son exhaustivos, son relevantes para definir la violación del derecho al debido proceso.

50. El primero de ellos exige considerar si la conclusión que se extrae de las pruebas que obran en el expediente es por completo equivocada. Podría decirse que, en este evento, la decisión es irracional, ya que la conclusión resulta diametralmente opuesta -siguiendo las reglas de la lógica- a la que se desprende del contenido de los materiales probatorios. Esta irracionalidad podría ser identificada por cualquier persona de juicio medio.

51. El segundo requiere examinar si la valoración no cuenta con un fundamento objetivo. Es el caso del juez que resuelve una controversia acudiendo a su propio capricho o voluntad. El tercero impone determinar si las pruebas han sido valoradas de manera integral o si, por el contrario, se asigna un mayor o menor valor a alguna prueba en relación con otras, sin que exista justificación para ello.

52. El cuarto criterio ordena considerar si la conclusión se basa en pruebas que no tienen relación alguna con el objeto del proceso (impertinentes); carecen de la aptitud para

demostrar el supuesto de hecho (inconducentes); o fueron adquiridas, por ejemplo, desconociendo el derecho al debido proceso de una de las partes (ilícitas).

53. La Corte ha indicado que como la autonomía judicial alcanza su máxima expresión en el análisis probatorio, el defecto fáctico debe satisfacer los requisitos de “irrazonabilidad y trascendencia”. Por lo tanto, el error denunciado debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y debe tener incidencia directa, trascendencia fundamental o repercusión sustancial en la decisión judicial adoptada. Al respecto, la jurisprudencia sostiene que (i) la intervención del juez de tutela frente a la actuación del juez natural debe ser extremadamente reducida; (ii) las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos; (iii) frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto; y (iv) el juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no solo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima.

54. En suma, el defecto fáctico se estructura cuando la decisión judicial es producto de un proceso en el cual (i) se omitió el decreto o la práctica de pruebas esenciales para definir el asunto; (ii) se practicaron, pero no se valoraron adecuadamente; o (iii) los medios de convicción son ilegales o carecen de idoneidad. El error debe ser palmario e incidir directamente en la decisión, puesto que el juez de tutela no puede fungir como si se tratara de una instancia adicional.

55. En consecuencia, cuando la Corte ha encontrado que se configura un defecto fáctico ha tutelado los derechos fundamentales vulnerados (i.e. el debido proceso y el acceso a la administración de justicia), ha dejado sin efectos la providencia viciada y, de ser el caso, ha ordenado la emisión de un nuevo fallo.

Caso concreto

56. Con el fin de resolver la cuestión constitucional planteada, la Corte presentará las razones por las cuales es necesario adoptar un enfoque de género y aplicar el principio pro infans en esta oportunidad. A continuación, analizará el cumplimiento de los requisitos de

procedencia de la acción de tutela y finalmente, establecerá las razones por las cuales en este caso se presenta un defecto fáctico.

El examen de la providencia judicial cuestionada exige adoptar un enfoque de género y aplicar el principio pro infans

57. Los hechos que dieron lugar a la acción judicial en contra de la Policía Nacional guardan relación directa con una grave e irremediable violación de los derechos de una niña y la posible responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus deberes de protección. Según se desprende del expediente, la niña fue agredida sexualmente y, posteriormente, le fue causada la muerte. Sus familiares advirtieron que los funcionarios de la Policía no adelantaron las actuaciones necesarias para evitar dicho resultado. Conforme a ello, es imprescindible que el control de la providencia judicial cuestionada adopte una perspectiva de género y tenga en cuenta el interés superior del menor.

58. No existe duda para la Sala que, sin importar el contexto en el que ocurran hechos constitutivos de violencia basada en el género, el Estado debe desplegar actuaciones encaminadas a prevenir, juzgar, sancionar y reparar adecuadamente los hechos vulneratorios de los derechos fundamentales de las mujeres. La situación de violencia contra la mujer, como un fenómeno social innegable, exige de las autoridades judiciales abordar estos casos con perspectiva de género.

59. En su jurisprudencia la Corte ha advertido la relevancia de asumir el enfoque de género a sus decisiones. Se trata de una herramienta hermenéutica y analítica que busca integrar los principios de igualdad y no discriminación en la interpretación y aplicación de las normas, para garantizar el mayor grado de protección de los derechos de las mujeres y ofrecer soluciones equitativas ante situaciones de desequilibrio estructural.

60. Dicho enfoque impone esfuerzos para “(i) comprender adecuadamente el fenómeno de la violencia contra la mujer; (ii) analizar el contexto generalizado de violencia contra la mujer; (iii) identificar las relaciones de poder desiguales entre géneros; (iv) identificar factores adicionales de discriminación en la vida de las mujeres interseccionalidad, (v) utilizar un lenguaje no sexista; y (vii) conocer y aplicar, junto con la Constitución, la ley y la jurisprudencia, los estándares internacionales relacionados con la protección de los derechos de la mujer que integran el bloque de constitucionalidad”.

61. Según este tribunal, el empleo de la perspectiva de género (i) no implica una actuación parcializada del juez en su favor; reclama, al contrario, su independencia e imparcialidad. También, ha dicho, (ii) exige que la autoridad judicial no perpetúe estereotipos de género discriminatorios. De este modo y debido a su importancia (iii) la actuación del juez al analizar supuestos de violencia contra la mujer, debe emprender un abordaje multinivel a fin de tomar en consideración fuentes normativas de diferente orden.

62. Esta protección multinivel se constata, por ejemplo, en la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1953; en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer de 1967, antecedente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW- de 1981; y en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, que precede a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-. Esta última se aprobó por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el día 9 de junio de 1994 y fue ratificada por Colombia al año siguiente.

63. Dichos cuerpos jurídicos internacionales constituyen no solo herramientas para la comprensión de las diferentes formas de violencia contra la mujer sino también fuente normativa de obligaciones a cargo de los Estados suscriptores y la sociedad en general. La necesidad de erradicar dicha violencia ha estado en el foco del derecho internacional bajo el entendido de que “es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.

64. El Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia frente a estas situaciones. La Corte Constitucional ha señalado que dicha obligación tiene origen en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Bélem do Pará-. En su artículo 7 establece:

“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

65. La obligación de debida diligencia se traduce, al menos, en tres exigencias específicas: (i) prevenir, (ii) investigar-sancionar y (iii) reparar. Este deber refuerza la obligación de garantizar los derechos de acceder a la administración de justicia y al debido proceso. Al respecto, la Corte ha precisado:

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

parte del Bloque reitera y robustece los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.

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

66. La relevancia de la debida diligencia en la actuación del Estado fue objeto de consideración en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al decidir el caso *González y otras vs. México (Campo Algodonero)*. La demanda pretendía que fuera declarada la responsabilidad internacional del Estado Mexicano por la desaparición y posterior muerte de 3 mujeres cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodnero de Ciudad Juárez. La sentencia declaró dicha responsabilidad debido a la falta (i) de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; (ii) de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; y (iii) de respuesta de las autoridades frente a la desaparición. Igualmente se consideró (iv) que el Estado no había cumplido su obligación de debida diligencia en la investigación de los asesinatos, negación de la justicia y la reparación adecuada.

67. Según ese pronunciamiento los Estados tienen, entre otros, cuatro deberes: (i) prevenir las violaciones de los derechos humanos, (ii) investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones cometidas a fin de identificar a los responsables, (iii) imponer las sanciones pertinentes y (iv) asegurar a la víctima una adecuada reparación. Lo decisivo es dilucidar “si una determinada violación [...] ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”.

68. Concluyó dicha Corte que las irregularidades en el manejo de evidencias, la fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tuvieran en cuenta el contexto de violencia contra la mujer y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia, vulneraron el derecho de acceso a la

justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denotó el incumplimiento estatal del deber de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal.

69. Esa decisión delimitó el alcance del deber de debida diligencia cuando se trata de desapariciones de mujeres y niñas en contextos donde se comprueba la existencia de una cultura de la discriminación. El párrafo 258 establece las siguientes consideraciones generales sobre este deber:

“258. De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará.”

70. A su vez, en la sentencia del caso Veliz Franco vs. Guatemala, la Corte Interamericana resolvió la controversia derivada de la desaparición de una niña de 15 años, cuyo cadáver fue encontrado días después. Los hechos del caso sucedieron en un contexto de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala, en el que la existencia de homicidios por razones de género no era excepcional. En esa decisión le correspondía a la Corte dilucidar si el Estado había tenido conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato para la niña y si, dado lo anterior, surgió un deber de debida diligencia que exigía la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. Consideró que era imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima. Para ello deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que estas conlleven una

investigación efectiva desde las primeras horas. Afirmó que el deber de garantizar los derechos humanos adquiere especial intensidad en relación con niñas, por lo que surge un deber del Estado de actuar con estricta diligencia para cumplir tal obligación.

71. En suma, según el estándar interamericano, cuando se presenta la desaparición de una niña es necesario emprender un ejercicio probatorio que permita dilucidar (i) si el agente del Estado tuvo oportunamente, o debió tener, conocimiento de la situación de riesgo real e inmediato al que se enfrentaba la niña; (ii) y si se concretó la debida diligencia con medidas o acciones para evitar la lesión de los derechos de la niña.

72. La Corte Constitucional ha reconocido la desigualdad histórica a la que ha sido sometida la mujer, valorando con detalle el fenómeno estructural de la discriminación en razón del género. Conforme a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 42 y 43 de la Constitución y en armonía con los distintos instrumentos internacionales que refuerzan la obligación del Estado de prevenir, erradicar y sancionar cualquier forma de violencia o discriminación contra la mujer, ha construido una doctrina pacífica acerca del deber de las autoridades judiciales de impartir justicia con perspectiva de género. Ello debe ocurrir siempre que, en el ejercicio de la función jurisdiccional, se vean enfrentadas a casos en los que exista sospecha de situaciones asimétricas de poder entre las partes o de actos constitutivos de violencia de género.

73. En particular y según ha dicho la jurisprudencia, el deber de aplicar este enfoque conduce a la activación de las siguientes obligaciones específicas: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer; (v) reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (vi) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vii) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; y (viii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia.

74. Cabe además advertir que la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial en el documento Criterios orientadores relacionados con el procedimiento y la decisión judicial ha identificado una serie de criterios orientadores para el trámite y decisión judicial de los procesos que requieren ser analizados a partir de una perspectiva de género. Según ha indicado la Corte al referirse a dicho documento, le corresponde al juez (i) verificar si en el caso concreto proceden medidas especiales cautelares o de protección, (ii) privilegiar la prueba indiciaria cuando no sea posible la prueba directa, (iii) argumentar la sentencia desde una hermenéutica de género, (iv) identificar la existencia de estereotipos, sexismo y la relación desequilibrada de poder; y (v) escuchar la voz de las mujeres.

75. Dicho enfoque se traduce, en asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Corte, en el deber de analizar la providencia judicial, incluso más allá de lo específicamente planteado en el escrito de tutela. En efecto, en una controversia a la que subyace el más grave atentado contra los derechos de una niña y en el que la búsqueda de la verdad se erige en un objetivo especialmente importante en virtud de mandatos constitucionales e internacionales -integrados al bloque de constitucionalidad-, constituye un deber de este tribunal emprender un examen que permita establecer si la justicia administrativa cumplió adecuadamente su obligación de esclarecer los hechos y, a partir de ello, definir si existía o no responsabilidad del Estado.

76. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala Plena considera que el control de la providencia judicial acusada debe adelantarse con enfoque de género. Dicho abordaje es necesario a efectos de cumplir la exigencia de la debida diligencia antes referida. En este caso, se reitera, la víctima directa es una niña quien cuya integridad fue vulnerada debido a conductas graves e inaceptables como el secuestro, el acceso carnal violento y el homicidio agravado.

77. En atención a que se trata de un grave caso de violencia contra una niña, la Sala considera que el juez de reparación directa ha debido imprimir en su decisión una perspectiva de género. Igualmente, se requería adelantar un análisis interseccional dado que en la víctima directa concurrían diferentes factores de vulnerabilidad que no pueden aislarse. Lo anterior en atención a que se trata de una niña, destinataria de una especial protección constitucional, que además fue víctima de violencia de género, hasta el punto que perdió su vida. En efecto, este tribunal ha señalado que cuando la autoridad judicial se enfrenta a

asuntos en los que se evidencia una afectación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes “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”.

78. Dada la especial relevancia constitucional de la labor del juez de reparación directa, el ordenamiento jurídico demanda de sus actuaciones un esfuerzo por materializar una justicia real y efectiva que garantice el acceso a la reparación integral de las víctimas que sufren daños causados por el Estado. Esta exigencia adquiere un especial peso, se insiste, cuando la resolución de los asuntos compromete de manera particular los derechos de las niñas. Se acentúa entonces la necesidad de activar todas sus competencias priorizando la búsqueda de la verdad y la prevalencia del derecho sustancial.

79. Para la Corte, juzgar con perspectiva de género comporta una cosmovisión desde la cual es posible interpretar todo tipo de situaciones y ahondar en ellas, permitiendo identificar y problematizar la posición de discriminación estructural que envuelve a las mujeres. Aunque la actuación oficiosa se entienda como una actividad que agrega elementos a una controversia, en el fondo lo que busca es visibilizar cuestiones que están presentes, pero no suelen advertirse sin un ejercicio detenido y consciente.

80. La omisión de un enfoque de género configura una vulneración simultánea de los derechos fundamentales a una vida libre de violencia, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso. Su enunciación general exige del juez precisar, en cada caso, las exigencias concretas que impone a la labor judicial en función de la materia que se debate, las pretensiones concretas perseguidas y la jurisdicción en la que tiene lugar la controversia. Con fundamento en lo expuesto la Corte estima necesario, en las condiciones señaladas, abordar la controversia a partir de un enfoque de género

81. La situación analizada en esta oportunidad implicó la afectación de una niña. Ello exige complementar el enfoque de género con uno que considere de manera específica los derechos afectados en tanto de ellos era titular una niña. Como lo ha indicado esta Corporación, cuando ello ocurre “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”.

82. Esta Corte, en la Sentencia SU-180 de 2022 puso de presente que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el corpus juris internacional sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes -que se compone y nutre de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales-, son fuente de obligaciones para el Estado. Dentro de esas obligaciones se encuentran las de (i) respetar y garantizar los derechos humanos de todos los niños, niñas y adolescentes (artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); (ii) brindar protección especial, conforme a sus particulares condiciones de vulnerabilidad (artículo 19 ibidem), (iii) adoptar las disposiciones de derecho interno que fueren necesarias y adecuadas para dar efectividad a ese deber de protección especial (artículo 2 ibidem); y (iv) adoptar medidas especiales, adecuadas e idóneas para proteger a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad (artículos 2 y 19 ibidem).

83. El sistema jurídico reconoce la existencia de dos principios que afianzan esa especial protección a favor de los niños, niñas y adolescentes: (i) el principio de interés superior del menor, “que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes” y (ii) el principio pro infans, considerado como “un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos de rango constitucional, frente a eventuales tensiones, debiendo escogerse la interpretación que brinde la mayor protección a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”. Siempre que las autoridades administrativas o judiciales se enfrenten a casos en los que puedan resultar afectados los derechos de una niña, niño o adolescente, “deberán 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”.

84. En suma, el asunto bajo examen requería realizar un esfuerzo especial para corroborar las hipótesis de demandantes y demandados y, en función de los resultados de esa labor, adoptar las decisiones correspondientes. La aplicación de la perspectiva de género y del principio pro infans no está sujeta a la liberalidad del operador jurídico. Se trata de una exigencia que encuentra claro fundamento en los mandatos constitucionales de igualdad y de no discriminación por razones de género, y en el conjunto de normas de derecho

internacional que vinculan a todas las autoridades del Estado y, especialmente, a la rama judicial, con el compromiso de prevenir, erradicar y sancionar cualquier forma de violencia o discriminación contra las mujeres y las niñas.

Se satisfacen los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

85. Legitimación por activa y pasiva. Se cumple este requisito dado que la acción de tutela fue promovida, mediante apoderado, por el señor Didian Román Pérez Landeta, quien es el padre de la niña y una de las personas que presentó la demanda de reparación directa. Asimismo, la acción de tutela fue instaurada contra la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, autoridad que profirió la decisión que se cuestiona y a la que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales.

86. Inmediatez. El 19 de noviembre de 2021 se profirió la decisión que se cuestiona. Dicha sentencia se notificó mediante edicto electrónico fijado el 4 de agosto de 2022 y desfijado el 8 de agosto de la misma anualidad. Posteriormente, el 5 de diciembre de 2022, se presentó la acción de tutela. En consecuencia, se encuentra satisfecho este requisito ya que trascurrieron aproximadamente cuatro meses entre la notificación de la sentencia y la presentación de la acción de tutela, lo cual se estima razonable.

87. Subsidiariedad. La providencia objetada se dictó en el marco del recurso de apelación y los cargos propuestos no se encuadran dentro de las causales de procedencia del recurso extraordinario de revisión u otro mecanismo de defensa judicial que sea procedente, por lo que el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial.

88. Identificación razonable de los hechos y los derechos vulnerados. Para la Corte, esta exigencia se satisface porque el accionante identificó los hechos que, en su opinión, dieron lugar a la afectación de los derechos fundamentales. El actor argumentó que la vulneración de las garantías superiores surgió con la supuesta configuración de un defecto fáctico en el que -en su criterio- incurrió la sentencia del 19 de noviembre de 2021 proferida por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado.

89. Por otra parte, en la tutela se invoca la violación al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por cuenta de una defectuosa valoración de la prueba testimonial y por la omisión en la valoración de las pruebas documentales. De esta circunstancia se sigue

que el caso no se refiere a una irregularidad procesal con incidencia en el fallo, sino que se trata de una discusión sobre la valoración probatoria por parte del Consejo de Estado. Por esta razón no es necesario, en principio, estudiar la existencia de una irregularidad procesal decisiva.

90. Relevancia constitucional. Para la Corte, a diferencia de lo indicado por la Sección Primera del Consejo de Estado, el asunto reviste una notoria relevancia constitucional. La discusión no solo versa sobre la posible infracción de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En realidad, el asunto suscita una especial cuestión relacionada con la definición de la responsabilidad del Estado por una falla en el servicio frente a la grave e irremediable afectación de la integridad y de la vida de una niña víctima de violencia física y sexual. Establecer si las autoridades judiciales cumplieron cabalmente sus obligaciones probatorias para afirmar o negar la responsabilidad del Estado guarda estrecha relación con el deber de contrarrestar las diversas formas de violencia de género.

91. En este punto y como se dejó señalado es relevante tener en cuenta que la víctima es una niña, quien es considerada como un sujeto de especial protección constitucional. Tal y como lo ha reiterado la Corte, cuando la resolución de estos asuntos compromete de manera particular derechos de los niños, niñas y adolescentes, se acentúa la importancia de buscar la verdad, la justicia, la reparación y la preponderancia del derecho sustancial.

92. En consecuencia, como este asunto reviste una evidente relevancia constitucional, la Corte deberá realizar un llamado a la Sección Primera del Consejo de Estado para que se abstenga de decretar la improcedencia de las acciones de tutela por el incumplimiento del requisito de relevancia constitucional en casos similares al presente asunto que involucren a niñas víctimas de violencia en razón de su género. Dicha sección consideró que el mecanismo de tutela fue utilizado para reabrir el debate surtido en el proceso ordinario, como una instancia adicional. Afirmó que el actor no propuso una discusión de índole constitucional. Por lo tanto, consideró que no se cumplía con el requisito de relevancia constitucional. Contrario a lo considerado por el Consejo de Estado, el asunto reviste una clara y marcada relevancia constitucional, al tratarse de la grave e irremediable afectación de la integridad y de la vida de una niña víctima de violencia física y sexual.

93. Por último, la decisión cuestionada no es una sentencia de tutela.

Las deficiencias del material probatorio para verificar la falla del servicio del Estado exigían decretar pruebas de oficio con la finalidad de aclarar o precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de litigio

94. En el presente caso el actor considera que la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico porque no valoró en debida forma la totalidad de los elementos probatorios obrantes en el proceso. A su juicio, estos daban cuenta que la conducta omisiva de la Policía Nacional fue la causa directa, eficiente y adecuada del daño antijurídico.

a. a) Los desacuerdos del accionante sobre la valoración probatoria realizada por Consejo de Estado

95. El actor reprochó que el Consejo de Estado no valoró de forma integral la prueba existente y desatendió los testimonios de Miguel Ángel Rivera Jaramillo, Juan Guillermo Rivera Jaramillo y Marcela Meneses Rivera. Estas declaraciones, a su juicio, daban cuenta que las señoras Cecilia González y Virgelina Jaramillo le avisaron a la Policía de forma oportuna sobre el secuestro de la niña. Puntualmente, indicó que “de conformidad con los relatos de los testigos directos, puede extraerse que la comunicación de la señora Virgelina Jaramillo con la Policía Nacional se presentó al poco tiempo de la retención, antes de las 10 de la mañana y puede constatarse con lo informado por Marcela Meneses Rivera y por Miguel Ángel Rivera Jaramillo, que además de la señora Virgelina la situación también fue comunicada por la señora Cecilia González a la Policía Nacional”.

96. En adición a ello, el demandante aseguró que no se tuvieron en cuenta los testimonios de Luz Elena García, Luz Arelis González Ochoa y Argelia del Socorro Duque. Estas declaraciones, a su juicio, acreditaban que no se dispuso oportunamente de los recursos con los que contaba la Policía Nacional como institución y que los agentes acudieron de forma tardía al lugar, desconociendo sus obligaciones.

b) La valoración probatoria realizada por el Consejo de Estado

97. Al examinar el contenido de la sentencia cuestionada puede constatarse que en ella se

hace referencia específica a los testimonios de Miguel Ángel Rivera Jaramillo y de Marcela Meneses Rivera. Al respecto, el Consejo de Estado consideró que “se trata de testigos de oídas” ya que no identificaron su fuente y su dicho corresponde a una valoración sobre la prontitud y oportunidad con la que habrían avisado a la Policía. Además, indicó que no obraban en el expediente otras pruebas coincidentes que acreditaran que la Policía tuvo conocimiento de los hechos antes de que Marcela Meneses fuera a la estación, ni la hora en que ello ocurrió. Sumado a ello, el testimonio de Juan Guillermo Rivera Jaramillo, que no fue mencionado en la sentencia cuestionada, también señaló que su madre le avisó a la policía sobre lo ocurrido.

98. A su vez, en relación con los testimonios de Luz Elena García, Luz Arelis González Ochoa y Argelia del Socorro Duque, el Consejo de Estado consideró que respecto de lo sucedido después de las 11:00 a.m., un grupo de testigos indicó “que los residentes del sector informaron a unos agentes el camino por el (sic) dónde Osorio García se llevó a la menor, pero esos policías no quisieron buscarla”. A su vez señaló que las pruebas documentales dieron cuenta de que la abuela de la menor informó el camino y cinco agentes caminaron 50 minutos buscando a la niña por ese lugar. En consecuencia, advirtió que, según un primer grupo de pruebas, después de las 11:00 a.m. unos agentes decidieron no seguir buscando a la menor, pero según otro grupo de pruebas, los agentes que salieron de la estación buscaron a la niña. Esas inconsistencias, según el Consejo de Estado, impidieron establecer con claridad cómo ocurrieron los hechos después de esa hora.

99. A partir del conjunto de pruebas obrantes en el proceso, el Consejo de Estado concluyó que todas coincidían en que para el momento en que las autoridades conocieron el secuestro (entre las 10:30 y las 11:00 a.m.) el daño, es decir, la muerte de la niña ya había ocurrido. Esta conclusión se fundaba en que los testimonios que sugerían un conocimiento anterior a esa hora no tenían fuerza probatoria suficiente.

c) La orientación que la Corte debe atribuirle al examen sobre el posible defecto fáctico

100. De lo expuesto, se desprende que el accionante expresó su desacuerdo indicando que las pruebas existentes han debido conducir al Consejo de Estado a una conclusión diferente. Ello implica que su objeción se dirigió, principalmente, a cuestionar las conclusiones de la valoración probatoria del Consejo de Estado al considerar la fiabilidad o credibilidad de cada

uno de los medios de prueba y su capacidad, analizadas en conjunto, para corroborar las hipótesis que fueron planteadas por los sujetos procesales.

101. Para la Corte, el análisis que debe emprender en esta oportunidad no se refiere a la mayor o menor corrección de la valoración probatoria realizada en la providencia cuestionada. En otra dirección, la pregunta que debe hacerse la Corte es si, en atención a las deficiencias probatorias identificadas por el Consejo de Estado era exigible decretar de oficio las pruebas requeridas para esclarecer los hechos. Esta cuestión particular debe resolverse teniendo en cuenta (i) que la determinación de lo ocurrido exigía adoptar una perspectiva de género y aplicar el principio *pro infans* y (ii) que la sentencia del Consejo de Estado concluyó que no existían “otras pruebas coincidentes que acrediten que la Policía tuvo conocimiento de los hechos antes de que Marcela Meneses fuera a la estación, ni a qué hora lo habrían conocido”.

102. La Corte entiende, en suma, que el análisis del presente asunto en los términos expuestos, se apoya en la importancia de considerar que al debate subyacen hechos constitutivos de violencia de género que no pueden pasar inadvertidos.

d) El Consejo de Estado desconoció su competencia para decretar pruebas de oficio e incumplió la obligación de adoptar un enfoque de género y de aplicar el principio *pro infans*

103. El ordenamiento jurídico colombiano reconoce la procedencia de decretar pruebas de oficio. Para la época de la ocurrencia de los hechos se encontraban vigentes normas que así lo indicaban. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil (CPC), el decreto oficioso de testimonios implica que los testigos estén mencionados “en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes”. A su vez, el artículo 169 del Decreto 01 de 1984 (CCA) dispone que en la oportunidad procesal de decidir, la Sala, Sección o Subsección podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda.

104. Asimismo, en la actualidad el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) dispone que en cualquiera de las instancias el juez o magistrado podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

105. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. En todo caso ha señalado que el juez debe evitar promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.

106. Al configurarse alguna de tales hipótesis nada impide al juez suplir ciertos vacíos no cubiertos por la parte, en quien recae en principio el impulso del proceso, cuando advierta que el ejercicio de su facultad oficiosa se convierte en medio práctico y útil para recaudar un dato sensible que aporte certeza a favor de la garantía del derecho sustancial. En relación con la facultad oficiosa, el operador jurídico ostenta un poder-deber, dado que el interés que lo motiva como director del proceso es público, y tiene a su cargo asegurar una correcta administración de justicia.

107. En la Sentencia SU-081 de 2024 la Corte reconoció que los jueces administrativos deben ejercer sus facultades probatorias oficiosas en el marco de los procesos de reparación directa. En dicha providencia, la Corte señaló que cuando el demandante aduce la grave violación a los derechos humanos imputable al Estado, debe primar el derecho sustancial, lo que implica incluso el ejercicio de facultades probatorias oficiosas. Esto, con la finalidad de evitar fallos inhibitorios o que dejen en el limbo los derechos de las víctimas.

108. Sobre el decreto de pruebas de oficio -asunto de relevancia para la Corte en esta oportunidad- algunos tribunales han señalado que en los casos en que se ven involucradas personas que pertenecen a grupos en condición de vulnerabilidad, la facultad de decretar pruebas de oficio, que se ofrece prima facie discrecional, pierde tal carácter y se convierte en una obligación.

109. La importancia del recaudo probatorio de oficio ha sido también destacada por la Corte Suprema de Justicia. En esa dirección, en sentencia de fecha 24 de noviembre de 2021, la Sala de Casación Civil, al delimitar las “aplicaciones concretas del enfoque de género en la resolución de controversias judiciales”, ha reconocido -apoyándose para ello en la

jurisprudencia constitucional- que “[e]s deber del funcionario judicial desplegar toda la actividad probatoria posible, incluso oficiosa, para corroborar los supuestos fácticos del caso como, por ejemplo, la existencia de una violencia de género”.

110. Por otra parte, frente al recaudo de las pruebas dicha Corporación ha indicado que los jueces deberán, en los casos donde se aleguen situaciones de violencia de género, decretar necesariamente pruebas de oficio. Esto porque corresponde a las autoridades judiciales adelantar todos los trámites requeridos para demostrar la existencia o no de la violación, atendiendo a las herramientas de derecho internacional y a la misma Carta Política.

111. A su vez, refiriéndose a la actividad de valoración probatoria el Consejo de Estado ha dicho que el enfoque de género en estos casos obliga al juez a valorar las pruebas que obran en el expediente teniendo en cuenta las reglas de la experiencia con especial rigor, para que la lectura sistemática de la realidad le permita identificar y entender los patrones de discriminación, sometimiento o violencia contra la mujer. Esto conmina al juez, además, a activar sus potestades legales en el impulso probatorio del proceso.

112. En este sentido, dicha Corporación ha precisado que es deber de los jueces apreciar el acervo probatorio conforme a la perspectiva de género, esto es, con base en una interpretación sistemática y comprehensiva de la realidad y considerando las condiciones de vulnerabilidad. Ello implica para los jueces y, en general, para las autoridades públicas un deber reforzado de protección en todos los ámbitos, tanto privado como público, con el fin de eliminar todas las formas de violencia.

113. En consecuencia, si en una determinada controversia judicial el enfoque de género se torna relevante, la obligación de aplicarlo concurre como una razón adicional para avalar la decisión del juez de decretar pruebas de oficio. Además de ello, si en una disputa conocida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo surgen dudas sobre si es o no procedente decretar pruebas de oficio, el enfoque de género exige que dicha duda se resuelva imponiendo su decreto. En este caso el enfoque de género opera como una especie de cláusula de cierre que asegura que la protección de las mujeres frente a cualquier tipo de violencia se encuentre en el primer lugar de las preocupaciones del juez administrativo.

114. Dada la 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 las niñas, niños y adolescentes. Cuando ello ocurre 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.

115. En virtud del principio pro infans, los operadores jurídicos deben dar prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes lo que implica, advierte la Corte, el deber de las autoridades judiciales de desplegar las conductas procesales que se requieran para su protección. Lo anterior, en razón de la protección especial de la que son objeto y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en el que se encuentran. En ese sentido, dicho principio impone a los operadores a adoptar las medidas necesarias para proteger integralmente al niño y evitar amenazas a su integridad.

116. La Corte encuentra que la decisión cuestionada desconoció los derechos del accionante. Ello ocurrió no solo porque se configuraba uno de los eventos que activaba la competencia para decretar pruebas de oficio, sino que dicha práctica era una consecuencia necesaria de la obligación de juzgar con perspectiva de género y de respetar el principio pro infans. Se trataba de una discusión relativa a los derechos de una niña víctima de violencia por razón de género contra la mujer que exigía realizar todos los esfuerzos disponibles para aclarar los hechos del caso y descartar o confirmar las hipótesis planteadas.

* La relevancia de decretar las pruebas de oficio para establecer con precisión la hora en que los agentes de Policía tuvieron conocimiento del secuestro de la niña

118. En el escrito de tutela el demandante indicó que los testimonios que fueron recaudados dieron cuenta que antes de las 10:00 a.m. la señora Cecilia González le informó a la Policía sobre el secuestro de la niña. Frente a este punto el Consejo de Estado determinó que los testimonios que indicaban que esta señora se comunicó con la Policía eran un testimonio de oídas. Consideró que “Meneses Rivera no identificó su fuente y aunque Rivera Jaramillo

identificó a Cecilia González, su dicho corresponde, más bien, a una valoración sobre la prontitud y oportunidad con la que habrían avisado a la Policía”. Señaló que “[a]demás, no obran en el expediente otras pruebas coincidentes que acrediten que la Policía tuvo conocimiento de los hechos antes de que Marcela Meneses fuera a la estación, ni a qué hora lo habrían conocido”.

119. A la misma conclusión arribó el Consejo de Estado respecto de los testimonios que indicaban que la señora Virgelina Jaramillo, abuela de la víctima, llamó a la Policía alrededor de las 10:00 a.m. y posteriormente les informó a los agentes el lugar por el cual se habían llevado a la niña.

120. Dado que, según tales testimonios las personas referidas habrían comunicado a la Policía el secuestro de la niña, el Consejo de Estado tenía la obligación de activar su competencia para decretar pruebas de oficio con el fin de confirmar o descartar dicha información, ciertamente relevante para el caso. Si la confiabilidad de las afirmaciones de los testimonios recibidos estaba debilitada dado que los deponentes eran “testigos de oídas” era posible, por ejemplo, decretar la práctica de los testimonios de las señoras Cecilia González y Virgelina Jaramillo a fin de definir la realidad de lo sucedido.

121. En efecto, de comprobarse que la Policía tuvo conocimiento de los hechos con anterioridad a las 10:30 a.m. muy otra podría ser la decisión en el caso. Incluso, advierte la Corte, hubiera sido posible decretar el testimonio de la totalidad de funcionarios que trabajaban en la estación de Policía en esa oportunidad con el fin de contrastar las diferentes versiones acerca de lo ocurrido. También se pudo consultar el libro de población de la Estación de Policía y las minutas de vigilancia y control; así como examinar si existen registros de llamadas que validen la información. De existir, se podrían analizar los registros detallados de las comunicaciones entre la Policía y la central de emergencias, así como cualquier comunicación interna durante el período crítico. Esto puede incluir grabaciones de radio, registros de llamadas y otros documentos operativos, y en general cualquier evidencia que pueda aclarar lo sucedido. En este punto el ejercicio probatorio debe extenderse a la práctica de todos los medios de prueba idóneos, pertinentes, conducentes y útiles para establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar de comisión de las conductas que dieron lugar a los hechos de violencia contra la niña, así como de las medidas que adoptaron las autoridades estatales. Se recalca que lo anterior no es un listado taxativo y que el

Consejo de Estado podrá decretar todas aquellas pruebas pertinentes para establecer la realidad de los hechos.

122. Igualmente se podría indagar sobre la existencia de protocolos en la Policía frente a secuestros de niñas y violencia de género y determinar si son aplicables para eventos como el que se examina ahora por la Corte.

123. Es cierto, advierte la Corte, que la decisión del Consejo de Estado señaló que existía prueba documental conforme a la cual la Policía tuvo conocimiento a partir de las 11:00 a.m., cuando la señora Marcela Meneses informó de lo ocurrido en la estación. Sin embargo, de esa circunstancia no se sigue, necesariamente, que el conocimiento del secuestro de la niña solo hubiera tenido lugar en ese momento ni que las señoras Cecilia González y Virgelina Jaramillo no hubieran informado previamente de lo ocurrido. La búsqueda de otras evidencias, podrían llevar a conclusiones más allá de ese aislado corolario.

124. En este punto es importante que el juez consulte la fuente de la información. Así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia “cuando una declaración llega al oído del juez a través de un intermediario, mínimas preocupaciones de orden metodológico imponen la búsqueda y consulta de la fuente misma, pues el conocimiento original es preferible al que circula por medio de segundas voces, que aún sin intención pueden falsear la percepción primigenia”.

125. Para la Sala las pruebas obrantes en el proceso suscitaban una duda significativa acerca de la hora en que los agentes de Policía tuvieron conocimiento de los hechos. Procurar la superación de esa duda, a fin de corroborar la posición del demandante y del demandado, era de extraordinaria relevancia para definir si tuvo lugar o no el incumplimiento del deber de protección de los derechos de una niña. La perspectiva de género le imponía al Consejo de Estado adelantar una actividad probatoria completa que, al margen de sus resultados concretos, permitiera confirmar o descartar las afirmaciones vertidas en los testimonios. Sin embargo, ello no ocurrió y esa duda era perfectamente posible de ser esclarecida.

126. Si en gracia de discusión se concluyera que existiera una duda sobre la propia posibilidad de decretar pruebas de oficio, el enfoque de género y el principio pro infans imponía resolverla a favor de su recaudo. Era imperativo hacer todo cuanto fuera posible para esclarecer lo que ocurrió.

□ La relevancia de decretar pruebas de oficio para establecer la actuación de los agentes de Policía luego de ser informados sobre el secuestro de la niña

127. Las señoras Luz Arelis González, Luz Elena García y Magnolia del Socorro Jiménez, en su declaración, aseguraron que indicaron a los agentes de Policía el lugar por el cual el señor Osorio García se llevó a la niña. Afirmaron que los agentes respondieron que la niña “ya estaba grande y sabía lo que hacía” retirándose por un camino diferente al señalado.

128. Frente a estos testimonios, el Consejo de Estado consideró que dichas declaraciones fueron incompletas e imprecisas, pues no identificaron “cómo, por qué o en qué circunstancias de modo, tiempo y lugar conocieron ese hecho” y que “estas inconsistencias impiden a la Sala establecer, con claridad, cómo ocurrieron los hechos después de esa hora”.

129. En consecuencia, si el Consejo de Estado consideraba que dichas declaraciones estaban incompletas y que las inconsistencias encontradas impedían establecer con claridad cómo ocurrieron los hechos, ha debido decretar la ampliación de esos testimonios a fin de establecer si los agentes de Policía desconocieron la gravedad de los hechos o formularon comentarios opuestos al deber de proteger a la mujer frente a cualquier forma de violencia. De esa forma se hubiera podido definir si había tenido lugar o no el incumplimiento del deber de protección de la Policía Nacional frente a la víctima. Se reitera que la perspectiva de género y el principio pro infans obligaba a la autoridad judicial a adelantar una actividad probatoria que le permitiera despejar las dudas existentes.

130. Por lo tanto, la Corte estima necesario que la nueva labor de decreto de pruebas comprenda, de un lado, la ampliación de las declaraciones que obran en el proceso y que pueden generar una duda razonable sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos; así como cualquier otra que se advierta necesaria para esclarecer los hechos.

131. El ejercicio probatorio debe incorporar la valoración y contrastación de los testimonios con los medios documentales aportados al proceso, entre estos, el libro de población de la Estación de Policía y las minutas de vigilancia y control, entre otros. Esto con el fin de aproximarse a la verdad de lo ocurrido y, en consecuencia, establecer la veracidad, la confiabilidad y la coherencia de los relatos y su probabilidad de ocurrencia, conforme a los lineamientos y estándares que la Policía Nacional debe cumplir ante la denuncia de hechos

de secuestro o violencia contra niñas.

132. Por lo tanto, el Consejo de Estado podrá revisar las políticas y procedimientos policiales con el fin de examinar y evaluar que estaban en vigor en el momento del incidente, especialmente aquellos relacionados con la respuesta a casos de secuestro y violencia contra niñas. Esto puede incluir una revisión de los protocolos de entrenamiento y actuación policial.

133. La agresión sexual de la niña y su posterior muerte han debido motivar entonces una consideración especial a efectos de complementar el material probatorio. Un esfuerzo judicial adicional, en un caso en el que la perspectiva de género así lo exigía. Esto no implica desconocer la obligación de los apoderados judiciales de conducir la actividad probatoria con debida diligencia. No obstante, en casos como el analizado la omisión evidenciada debe ser judicialmente compensada con fundamento en dicha perspectiva.

134. Es de aclarar que el deber de decretar pruebas de oficio en este caso no desconoce el principio de “igualdad de armas”. En la Sentencia C-099 de 2022 la Corte sostuvo que como como desarrollo del principio de igualdad material del artículo 13 superior, los jueces tienen la obligación de garantizar el equilibrio de armas entre las partes enfrentadas ante un proceso y el uso de las facultades oficiosas de la prueba no puede implicar corregir la inactividad probatoria de apoderados negligentes, ni agudizar la asimetría entre las partes. Los principios de independencia, autonomía e imparcialidad frente a las partes, se sostienen en su función primordial de resolver la disputa, y por ello el legislador ha optado por prescribir que la parte debe aportar los medios de prueba que permitan llevar al juez el conocimiento sobre su pretensión. No obstante, con base en este propósito primordial “el juez puede exigir también que alguna de las partes allegue el medio de prueba en los casos en que busque determinar la verdad de los hechos, y realizar la igualdad material entre las partes”.

135. En este caso, el decreto oficioso de pruebas no implicaría promover la negligencia de la parte demandante en el proceso de reparación directa. Esto, porque desde la interposición de la demanda aportó y solicitó pruebas, entre ellas, testimonios que permitirían constatar las deficiencias en la actuación de los miembros de la Policía Nacional frente al secuestro de la niña, así como la hora en que los miembros de la Policía se enteraron de los hechos.

136. Debe advertir la Corte que el reconocimiento del defecto fáctico no indica, en modo

alguno, el sentido de la decisión final. Sin embargo, sí exige que la búsqueda de la verdad de lo ocurrido hubiera sido más enérgica y decidida. Se trataba de una niña cuya vida terminó violentamente luego de ser agredida sexualmente. Las palabras que, según algunos testigos, utilizaron con desenfado los policiales -[ella] ya estaba grande y sabía lo que hacía- era en principio señera de que un juez prudente y comprometido con averiguar la verdad de lo sucedido, habría de ahondar su tarea probatoria.

137. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que se incurre en defecto fáctico en su dimensión negativa cuando la autoridad judicial no ejerce la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordena oficiosamente la práctica de pruebas, cuando las normas procesales y constitucionales así lo determinan.

138. La Corte ha considerado que, de la controversia planteada por las partes, puede surgir una primera incertidumbre en el juez. En principio, aquel está enfrentado a hipótesis contradictorias que deben ser validadas en el trascurso del proceso a efectos de definir quién tiene la razón. Si las pruebas le permiten llegar a un convencimiento sobre lo ocurrido, entonces la duda se habrá disipado y la prueba habrá cumplido su función para con ella resolver la controversia. Ahora, si, por el contrario, con los elementos probatorios no es posible emitir un veredicto concluyente, la incertidumbre se habrá mantenido en el tiempo y la prueba no habrá cumplido su propósito. Podrá decirse entonces, que la controversia no podrá ser resuelta de fondo o de mérito y con ello no se podrá administrar justicia. En tanto la función jurisdiccional es pública, corresponde al juez acudir a los poderes de instrucción para esclarecer las dudas que afectan la decisión. Para esto podrá decretar y practicar pruebas de manera oficiosa.

139. En consecuencia, los jueces incurren en un defecto fáctico cuando existen fundadas razones para considerar que el no decreto de pruebas en un asunto específico aparta su decisión del sendero de la justicia material y, por tanto, del orden constitucional vigente. Esto se refuerza tratándose de casos en los cuales estén de por medio los derechos a la vida, la libertad, integridad y formación sexuales de una niña.

140. Lo anterior aunado a que los hechos y su notoria gravedad no toleraban una omisión de semejante dimensión. Las autoridades judiciales están llamadas a incorporar en el análisis de los casos el enfoque de género en aras de atribuir un contexto apropiado de discriminación,

así como “desplegar sus facultades probatorias para determinar la existencia de cualquier tipo de violencia que afecte a las mujeres”.

141. En consecuencia, para la Sala Plena de la Corte Constitucional, es claro que el Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico en su dimensión negativa porque estaba en la obligación de decretar pruebas de oficio a fin de contar con todo el material probatorio relevante para precisar la hora y las circunstancias en las que la Policía Nacional se enteró del secuestro de la niña, así como el modo en que actuó después de recibida dicha información.

142. No es posible que ante un conjunto de material probatorio que arroja tantas dudas sobre la forma en que actuó el Estado para proteger de la violencia a una niña, la respuesta implícita en la providencia consista en señalar que (i) una de las partes no hizo lo suficiente para probar su hipótesis y, por ello, (ii) el juez de la reparación no tenía la obligación de activar sus competencias para establecer -hasta donde ello fuera posible- lo que ocurrió esa mañana del 28 de octubre de 2006. Ello constituye una infracción del deber de prevenir, erradicar, sancionar y reparar cualquier forma de violencia o discriminación contra la mujer.

143. La valoración del caso a partir del enfoque de género y del principio pro infans exige de las autoridades judiciales el deber de examinar el grado de responsabilidad del Estado, en atención a la probabilidad de que una intervención oportuna de los agentes de la Policía Nacional habría podido evitar la consumación del daño. Por lo tanto el Consejo de Estado está en la obligación de considerar, con base en el enfoque de género y el interés superior del menor, no solo el acervo probatorio, sino el grado de responsabilidad del Estado a partir de la probabilidad del agente de evitar la consumación del daño según las particulares circunstancias que rodearon el caso: (i) la conducta de violencia sexual y física ejercida contra la niña y (ii) el aviso que presuntamente hubiese podido impedir -con la valoración concreta de su probabilidad- la consumación del daño. Ello permitiría definir si el Estado es responsable de manera proporcional a la conducta omisiva de los agentes de la fuerza pública y a la probabilidad de evitar la consumación de la conducta que dio lugar al hecho dañino.

144. Por lo tanto, la Sala Plena revocará las sentencias proferidas el 25 de mayo de 2023 y el 4 de agosto de 2023, por la Sección Cuarta y la Sección Primera del Consejo de Estado, en

primera y segunda instancia, respectivamente. En su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante. De conformidad con lo expuesto, la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado deberá, luego de decretar y practicar las pruebas de oficio que estime relevantes, en atención a lo dispuesto en esta providencia en relación con el enfoque de género y el principio pro infans, adoptar una nueva decisión en un término no mayor a treinta (30) días.

. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR, por las razones expuestas, las sentencias proferidas el 25 de mayo de 2023 y el 4 de agosto de 2023, por la Sección Cuarta y la Sección Primera del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia, las cuales negaron el amparo y declararon la improcedencia de la acción de tutela respectivamente. En su lugar, TUTELAR los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Didian Román Pérez Landeta.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 19 de noviembre de 2021, proferida por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado en el marco del proceso de reparación directa bajo radicado número 05001-23-31-000-2008-01375-01 (40924) y ORDENAR a la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado que, luego de decretar y practicar las pruebas de oficio que estime relevantes, en atención a lo dispuesto en esta providencia en relación con el enfoque de género y el principio pro infans, adopte una nueva decisión en un término no mayor a treinta (30) días.

Tercero. REALIZAR UN LLAMADO a la Sección Primera del Consejo de Estado para que se abstenga de declarar la improcedencia de las acciones de tutela por el incumplimiento del requisito de relevancia constitucional cuando se trate de la grave e irremediable afectación de los derechos de una niña víctima de violencia física y sexual en casos similares al presente asunto.

Cuarto. LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Sentencia SU-167 de 2024