

Sentencia T-514/17

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no configurarse los defectos alegados en acción de reparación directa

Encuentra la Sala que ninguno de los defectos denunciados por la tutelante, en relación con las providencias judiciales que ataca, se encuentra, en últimas, configurado.

Referencia: Expediente T-6.071.934.

Acción de tutela interpuesta por María Yarledy López Marín y Luzmenia Marín de López en contra del Tribunal Administrativo del Tolima.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, y por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, se dispone a proferir la siguiente

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido, en primera instancia, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo-, el 16 de noviembre de 2016, confirmado en sentencia del 14 de febrero de 2017, dictada por la Sección Quinta de la misma Corporación, dentro de la acción de tutela promovida por María Yarledy López Marín y Luzmenia Marín de López en contra del Tribunal Administrativo del Tolima.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 17 de abril de 2017, proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

I. I. ANTECEDENTES

El 9 de agosto de 2016, María Yarledy López Marín y Luzmenia Marín de López interpusieron, mediante apoderada judicial, acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Tolima, con el propósito de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados con ocasión de la decisión proferida dentro del proceso de Acción de Reparación Directa promovido por ellas, en contra de la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional-.

1. 1. Hechos

1. Esta actuación tiene su génesis en el homicidio de la señora Diana Marcela López Marín, perpetrado por su compañero permanente, Yeimi Gómez Aguirre, la madrugada del 24 de enero de 2011, en el municipio de Fresno (Tolima).

Horas más temprano, la pareja había tenido, en estado de alicoramiento, una discusión a la salida de una discoteca, la cual fue atendida, en la vía pública, por dos agentes de la Policía Nacional, el patrullero Andrés Arismendi y el intendente Hernán Rojas, quienes ejercían allí sus labores de vigilancia en relación con el cierre de los establecimientos de comercio. Ante ellos, la señora Diana Marcela López manifestó que no deseaba convivir más con su pareja, pues la maltrataba, y advirtió que él era “capaz de matarla”.

La actuación desplegada por los uniformados, de acuerdo a la valoración de la prueba allegada al proceso contencioso-administrativo, consistió en tratar de calmar a la pareja y constatar que no hubiese agresiones. Luego, instaron a la señora López a que los acompañara y a que formulara la denuncia respectiva. Ella, sin embargo, se rehusó.

Finalmente, Diana Marcela señaló, allí mismo, que, para no dirigirse a su casa con el presunto agresor, pasaría la noche en la residencia de una prima. Ya estando a solas con el señor Gómez Aguirre, los policías conversaron con él, lo acompañaron hasta su casa y, antes de retirarse para continuar con el patrullaje, se cercioraron de que este efectivamente entrara a la vivienda.

Sin embargo, tras conocer que su compañera, en lugar de dirigirse a donde su familiar, se había dirigido a la vereda de San Bernardo a seguir departiendo con sus amigos, el agresor volvió a salir de su casa y se dispuso a perpetrar la conducta punible en contra de su compañera permanente, por la que fue procesado y condenado.

2. A raíz de estos hechos, las tutelantes en este proceso, junto con otros familiares de la fallecida, promovieron una demanda de reparación directa, para que se declarara que la Policía Nacional era patrimonialmente responsable por la muerte de la señora Diana Marcela López Marín, y la condenaran al pago de los perjuicios causados. Alegaron, para tales efectos, la falla del servicio de la entidad demandada, al no habersele brindado, a la señora Diana Marcela López, las medidas de protección necesarias, ni haberse percatado, los agentes de la policía, de que el ciudadano Gómez Aguirre tenía una orden de captura, que, de haberse hecho efectiva, habría evitado la muerte de la víctima.

3. El Juzgado 4° Administrativo de Ibagué, mediante sentencia del 14 de julio de 2014, denegó las pretensiones de la demanda en sede de primera instancia. Este despacho judicial encontró que, según las pruebas obrantes en el proceso:

i) La discusión presentada entre Diana Marcela López Marín y su compañero permanente, atendida por los policías, no permitía inferir que este atentaría contra su vida. Se trató de una situación imprevisible para los policías, como de hecho se concluyó, también, en el proceso disciplinario que contra estos se adelantó, en el cual se descartó que se hubiese presentado

una conducta negligente de su parte.

ii) Los policías recomendaron a la señora López que pasara la madrugada en la casa de una prima de ella, para que, a la mañana siguiente, acudiera a la respectiva Comisaría de Familia. De hecho, los agentes estuvieron pendientes de que la mujer, efectivamente, se dirigiera a la casa de su pariente.

iii) Adicionalmente, los uniformados instaron al señor Yeimi Gómez Aguirre para que fuera a su vivienda e, inclusive, se cercioraron de que este entrara a ella. Ellos no alcanzaron a percibir que, momentos después, el hombre salió de ahí de manera subrepticia.

iv) Diana López, luego del altercado, tomó la decisión, sin exteriorizar apremio o temor alguno, de dirigirse a la vereda de San Bernardo a seguir departiendo con sus amigos, haciendo caso omiso de la sugerencia de los policías. Tras enterarse de ello, fue que Gómez Aguirre fue en su búsqueda y acabó con su vida.

v) En criterio del juez, las circunstancias que rodearon los hechos no permitían suponer que la señora López requiriera protección especial de la Policía.

vi) Respecto de la verificación de la orden de captura que pesaba contra Gómez, no se probó que tal información hubiera sido puesta en conocimiento de la autoridad policial, ni los agentes estaban obligados a verificar los antecedentes penales de cada persona requerida en la vía pública.

4. El recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, fue resuelto por el Tribunal

Administrativo del Tolima, que, en sentencia del 6 de julio de 2015, confirmó la decisión recurrida. Los argumentos del Tribunal fueron, en síntesis, los siguientes:

i) En primer lugar, estimó que los testimonios rendidos en el proceso penal seguido contra Gómez Aguirre, así como aquellos recepcionados en el proceso disciplinario seguido contra los agentes Arismendi y Rojas (salvo las versiones libres de estos, rendidas sin el juramento de rigor), podían ser valorados. El a quo había considerado lo contrario, esto es, que tales pruebas no podían valorarse.

ii) Según el Tribunal, el deber de protección que le asiste a la Policía Nacional no implica la exigencia de lo imposible, y deben analizarse, en cada caso, las posibilidades reales con las que contaban los agentes del orden para impedir el resultado lesivo.

iii) La víctima en ningún momento solicitó, a las autoridades de policía, una protección especial, ni los hechos demostraban, objetivamente, su necesidad. Los policías cumplieron con la función de orientar a la señora López Marín, para que acudiera ante la autoridad competente a formular la respectiva denuncia. Además, no solo le ofrecieron acompañamiento, sino que, al ser este rechazado por la misma mujer, contuvieron al presunto agresor mientras la víctima lograba resguardarse en la casa de una familiar -como ella lo manifestó-, algo que finalmente no hizo.

v) No existe, en criterio del Tribunal, obligación normativa alguna que imponga a la Policía Nacional el deber de verificar los antecedentes penales de todas las personas que se encuentran en la calle. En todo caso, la orden de captura en contra del señor Gómez, a la que alude la parte demandante, ya había sido cumplida.

vi) El homicidio cometido contra Diana Marcela López Marín configura un caso de violencia contra la mujer. Empero, no es atribuible a la Policía Nacional. La reacción violenta de Yeimi Gómez se produjo tiempo después de la intervención de los agentes del orden, cuando el victimario supo que su compañera se dirigía a la vereda San Bernardo.

5. Una vez ejecutoriada la anterior decisión, la parte demandante presentó, el 14 de julio de 2015, un recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Mediante auto del 12 de julio de 2016, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado inadmitió ese recurso por improcedente, como quiera que la sentencia que se invocó como desconocida por el Tribunal no era una sentencia de unificación del Consejo de Estado, sino una providencia dictada por una Subsección de la Sección Tercera. Al tratarse de un defecto insubsanable, esta inadmisión tuvo efectos de rechazo.

6. Por su parte, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía del Tolima ordenó la terminación y el consecuente archivo definitivo del proceso disciplinario adelantado en contra de los agentes Rojas y Arismendi, mediante decisión del 28 de junio de 2012.

2. Fundamentos y pretensiones de la acción de tutela

7. La apoderada de las señoras María Yarlady López Marín y Luzmenia Marín de López interpuso acción de tutela contra la decisión proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima. Alegó, en primer lugar, como yerro de carácter procedimental, que en el proceso ordinario no se decretaron una serie de testimonios, de personas que conocieron de la captura de Yeimi Gómez e intervinieron en las audiencias preliminares del proceso penal adelantado en su contra, y que podían controvertir los testimonios de los dos

policías mencionados.

Invocando la configuración del defecto fáctico, sostuvo que el Tribunal no debió valorar las declaraciones rendidas en el proceso de reparación directa por los agentes Andrés Arismendi y Hernán Rojas, pues tenían interés directo en el asunto, al haber sido disciplinariamente investigados por estos hechos, y eran, por consiguiente, testigos sospechosos, carentes de credibilidad.

Bajo la misma causal específica de procedibilidad, argumentó que la autoridad judicial demandada no valoró, en conjunto, el material probatorio. En su concepto, no analizó adecuadamente las declaraciones que fueron rendidas en los procesos penal y disciplinario mencionados, que contrariaban los testimonios de los policías en el proceso de reparación directa, y permitían advertir que el homicida, la noche de los hechos, estaba irascible, a pesar de lo cual la Policía no lo condujo hasta su casa. Además -agregó-, el proceso disciplinario abierto en contra de los uniformados fue decidido por la misma entidad demandada, la Policía Nacional, de modo que las pruebas allí practicadas estaban “parcializadas”, lo que indujo en error al juez contencioso-administrativo.

Finalmente, alegó que la providencia atacada desconoció el precedente judicial, expuesto, según la apoderada, en una sentencia del 28 de mayo de 2015, radicado 26958, expedida por el Consejo de Estado, para casos de investigación de feminicidios.

8. En consecuencia, deprecó el amparo de los derechos fundamentales de sus representadas al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, con miras a que el juez de tutela deje sin efecto la sentencia de segunda instancia proferida , por el Tribunal Administrativo del Tolima, y se ordene, a dicha autoridad judicial, que profiera una nueva sentencia “que se ajuste a Derecho y que corresponda a la situación fáctica probada en la causa y que acoja la prescripción contenida en el art. 90 de la Constitución Política”.

3. Respuesta de las accionadas

9. El Tribunal Administrativo del Tolima, a través del magistrado ponente de la sentencia cuestionada, solicitó que se negara el amparo constitucional petitionado, en la medida en que dicha decisión se basó en los medios de prueba debidamente allegados al proceso y con observancia de todas las garantías legales y constitucionales.

10. El Secretario General de la Policía Nacional, en condición de tercero con interés, intervino para plantear la improcedencia de la acción de tutela presentada. Defendió la decisión tomada por el Tribunal, en el sentido de que no se acreditaron los elementos para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado. Señaló que los testigos cuyo decreto echa de menos la tutelante son, por otra parte, de oídas, y que no eran indispensables para restar valor a los testimonios de los policías en el proceso de reparación directa, los cuales, la parte demandante bien hubiera podido tachar de falsos, pero no lo hizo. Agregó que en este caso no se acredita la configuración de un perjuicio irremediable, como tampoco se cumple con el requisito de inmediatez.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Fallo de primera instancia

11. La Sección Cuarta del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- denegó el amparo solicitado. Comenzó por aclarar por qué la acción de tutela, en su criterio, cumple con el requisito de inmediatez, a pesar de que fue presentada un año después de ejecutoriada la sentencia que se ataca. Además de recordar, para flexibilizar este requisito,

que el caso debe resolverse con perspectiva de género, el a quo argumentó que la parte actora intentó cuestionar la providencia judicial desde el mismo momento en que tuvo conocimiento de ella, por medio de un recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, que resultó improcedente. Esto demuestra que las demandantes no permanecieron inactivas, y que la demora en acudir al juez constitucional obedeció al tiempo que tardó el trámite del mencionado recurso.

12. Dicho ello, entró en el análisis de los defectos alegados. Sobre el argumento según el cual el Tribunal no debió valorar las declaraciones rendidas en el proceso de reparación directa por los agentes Andrés Arismendi y Hernán Rojas, pues tenían interés directo en el asunto, la primera instancia puso de presente que esos testimonios fueron debida y oportunamente decretados y practicados, sin que la parte actora cuestionara tal determinación.

13. Advirtió que si la parte actora consideraba que esos testimonios no eran imparciales por su interés en la causa, lo propio era haberlos tachado de tales, de conformidad con el artículo 211 del Código General del Proceso. El argumento de falta de imparcialidad no era, en todo caso, suficiente para que los jueces se abstuvieran de valorar esas pruebas, pues el inciso final del artículo en mención ordena, precisamente, todo lo contrario. En este caso, el Tribunal efectuó la valoración de rigor y asignó a tales testimonios el mérito que correspondía, pues la ley lo facultaba para ello. En todo caso, no le corresponde al juez de tutela, sino al juez natural, determinar si un testimonio es o no “sospechoso” y, por tanto, si debe o no ser valorado.

14. Sobre las declaraciones rendidas en los procesos penal y disciplinario, que, a juicio de la tutelante, desvirtuaban los testimonios de los mencionados policías, señaló el a quo que el Tribunal accionado las admitió expresamente para ser tenidas en cuenta en el proceso de reparación directa, salvo las versiones libres de los agentes, pues no fueron rendidas bajo juramento.

15. Luego recordó que, respecto de esos testimonios, el Tribunal sí hizo el estudio necesario, y concluyó que versaban sobre momentos posteriores a la discusión que sostuvieron la víctima y su compañero permanente a la salida de una discoteca, hecho que se presentó, además, en un lugar distinto. Señaló que ningún testigo refirió que la señora López hubiera solicitado protección policial y que esta se hubiese omitido o negado. Como la no prosperidad de la demanda se soportó en que la agredida en ningún momento solicitó protección especial a la autoridad policial, “ni los hechos evidenciados demostraban objetivamente su necesidad”, el juez no estaba obligado a ahondar en la valoración de testimonios que no demostraban que la señora López sí hubiera demandado esa protección por parte de la Policía. Por ello, consideró que de tales pruebas no se desprendía que la autoridad hubiese incurrido en la aludida omisión, y así lo determinó el Tribunal.

16. En cuanto a la tesis de que el proceso disciplinario abierto en contra de los uniformados y las pruebas allí practicadas estaban parcializadas, señaló que tal expediente fue aportado por la entidad demandada, y fue debidamente trasladado al proceso contencioso administrativo. Por ello, el juez estaba facultado para valorarlo, sin que hubiese razones de peso para disponer su exclusión.

17. Para la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la providencia atacada valoró en conjunto las pruebas del proceso ordinario, para concluir que, si bien estaba acreditado el daño antijurídico -la muerte de la señora López-, este no era atribuible a la Policía Nacional. Es decir, las pruebas no demostraron que se tratara de un hecho imputable a dicha entidad. Por el contrario, demostraron que en el contexto en que se produjo la actuación de los agentes, no era previsible el desenlace fatal que a la postre se produjo. Recalcó que no hay lugar al reproche por falta de protección policial, máxime cuando la protección se ofreció, pero fue rechazada por la propia víctima. Esas fueron, en suma -apuntó el a quo-, las conclusiones a las que válidamente llegó el Tribunal. La parte actora no puede imponer, por vía de tutela, sus propias conclusiones probatorias.

18. En lo que se refiere a la causal relativa al desconocimiento del precedente judicial, no la encontró configurada. Señaló que los supuestos fácticos de la sentencia citada por la tutelante difieren ampliamente de los hechos que originan esta acción de tutela.

4.2. Impugnación

19. La apoderada de las tutelantes impugnó la sentencia de instancia. Señaló que en este caso no fue valorada una prueba documental que, a su juicio, era de gran importancia, esto es, el registro escrito que dejaron los agentes de policía, en el que consta que la señora López Marín manifestó que su compañero sentimental quería matarla, lo que demuestra que la víctima tenía miedo y buscó ayuda. Reiteró que la Policía debió haber tenido conocimiento de la peligrosidad del agresor, por medio de la consulta de sus antecedentes penales, y la constatación de que en su contra figuraba una orden de captura.

El asunto –añadió– se trató como una simple desavenencia doméstica, no como lo que era: una amenaza real. También censuró que, en una sociedad en la que las personas agredidas suelen ser revictimizadas, se sostenga, según ella, que “ante la amenaza de muerte, Diana Marcela López Marín, tenía que esconderse en la residencia de un familiar, en lugar de esperar la protección, prevención y todo el despliegue que un Estado Social de Derecho debe prodigar como garante de Derechos Humanos”.

20. Apuntó que tampoco fue valorado el testimonio del señor Yeimi Gómez, quien sostuvo que la Policía no lo había acompañado a su residencia, máxime cuando este testigo, a diferencia de los uniformados, no tenía interés en el proceso de reparación directa. En su opinión, además, fueron negados testimonios fundamentales solicitados oportunamente en la demanda, que demostraban, en contra de las declaraciones de los agentes involucrados, que ese acompañamiento policial a Gómez Aguirre en realidad nunca se dio. Era esa la única vía para controvertir y tachar de falsos esos testimonios.

21. Indicó que el Tribunal accionado tuvo en cuenta declaraciones de testigos sospechosos que tenían interés directo en el proceso, y que tienen relación de dependencia laboral con la entidad demandada, en contra de los mandatos del Código General del Proceso (artículos 211, 217 y 218), lo cual, en su sentir, se caracteriza como una “violación directa de la ley sustancial”.

22. En su criterio, el Tribunal incurrió en un defecto fáctico, pues no analizó en su conjunto todo material probatorio, en concreto, los testimonios que obran en los expedientes penal y disciplinario referidos; caracterizó este yerro, a su vez, como “violación indirecta por falso juicio racional”. Tampoco -apuntó la apoderada- se analizó el tiempo transcurrido entre el momento en que la señora López Marín acudió a la policía y el momento en el que fue asesinada. Del análisis del tiempo que transcurrió en cada escena se desprende, según la tutelante, un indicio claro que demuestra que no fue cierto que los policías hubieran acompañado al señor Yeimi a su casa, ni que el agresor estuviera calmado, y los uniformados mintieron al respecto.

23. Para la tutelante, lo que las pruebas allegadas al proceso demuestran es que los policías no dieron trascendencia a la amenaza de muerte anunciada por la señora López. Por ello, el señor Gómez no dudó en ir detrás de ella para matarla.

24. Anotó que los testimonios de los policías en el proceso disciplinario presentaban incongruencias, pues afirman que el victimario estaba calmado cuando lo requirieron, pero otros testigos señalan que este hombre los amenazó de muerte. La obligación de la Policía -precisó- era haber apartado al hombre violento de la señora López, y cumplir con lo establecido en el Código de Policía del Tolima. Según su postura, el Tribunal confió plenamente en el proceso disciplinario adelantado contra los agentes, pero las declaraciones allí vertidas -reiteró- fueron parcializadas y ello “indujo” al error judicial.

4.3. Fallo de segunda instancia

25. La Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado. Indicó que la autoridad judicial accionada valoró las pruebas en su debido conjunto, solo que concluyó que el hecho antijurídico no era responsabilidad del Estado. Sobre las pruebas negadas que la actora echa de menos, consideró que el juez de instancia, en el marco de su autonomía judicial, concluyó que esos testigos no tenían conocimiento directo de los hechos, decisión frente a la cual la parte demandante interpuso el recurso de apelación, resuelto por el mismo Tribunal Administrativo del Tolima, que confirmó la decisión del juez.

Para el ad quem, la tesis que intentaba demostrar la actora, esto es, que el señor Gómez Aguirre no fue acompañado a su residencia, no era posible demostrarla con las declaraciones que, según la tutelante, debieron ser decretadas, las cuales provenían de unos servidores públicos que “conocieron de los hechos con posterioridad a su ocurrencia y con ocasión de sus funciones”, de modo que no es claro que se hubiese llegado a una decisión distinta de haber sido decretados.

26. Sobre la valoración de testigos sospechosos, estimó que ello no quita el hecho de que tales declaraciones deben ser valoradas por el juez. El tribunal -añadió- no solo se basó en el testimonio de los agentes de policía, sino que se valoraron otras pruebas allegadas al proceso. De este análisis, la autoridad judicial accionada concluyó que la señora López no aceptó el acompañamiento de la policía, ni quiso acudir a entablar una denuncia formal, todo lo cual impide la declaratoria de responsabilidad impetrada.

27. A renglón seguido, la Sección Quinta consideró que la valoración probatoria efectuada por la jurisdicción contencioso-administrativa no fue irracional. El señor Gómez, según lo que

pudo constatarse del expediente, estaba tranquilo cuando, junto con su compañera, fue abordado por los uniformados. Una vez se enteró de que la señora López no se dirigió, como lo había anunciado, a la casa de su prima, fue que se molestó y salió en su búsqueda.

28. Sobre la causal, también invocada en la acción de tutela, de error inducido, por la supuesta parcialización del proceso disciplinario, consideró que los elementos que componen tal expediente fueron valorados, también, en su debido conjunto. Para la segunda instancia, es claro que en este caso se pretende, por medio de esta acción constitucional, reabrir un debate judicial debidamente agotado.

. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. 1. Competencia

29. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

30. Es de aclarar, en este punto, que la Sala de Selección Número Cuatro resolvió seleccionar el expediente T-6.071.934 cuyo trámite correspondió por reparto al Despacho de la Magistrada Diana Fajardo Rivera. Sin embargo, comoquiera que el proyecto registrado por la Magistrada no fue aprobado por la mayoría, correspondió la ponencia al despacho del Magistrado Carlos Bernal Pulido.

2. Problema jurídico

31. Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala de Revisión responder dos problemas jurídicos: por un lado, i) si la acción de tutela es procedente, por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (problema jurídico de procedibilidad).

Y, de otro lado, en caso de que la respuesta a la primera pregunta sea positiva, ii) determinar si la sentencia que se cuestiona, al decidir de manera desfavorable la demanda de reparación directa promovida por los familiares de la señora Diana Marcela López Marín, adolece de los defectos específicos denunciados por las tutelantes y viola, de esta manera, sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia (problema jurídico sustancial).

3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

32. Cuando la acción de tutela se interpone contra una autoridad judicial, con el fin de cuestionar una providencia proferida en ejercicio de su función jurisdiccional, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario acreditar los siguientes requisitos:

(i) Que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los

hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela.

33. De otro lado, el análisis sustancial del caso, en los términos de la jurisprudencia constitucional, supone la valoración acerca de si se configura alguno de los siguientes defectos: material o sustantivo, fáctico, procedimental, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, orgánico, error inducido o violación directa de la Constitución.

3.1. Legitimación en la causa

34. En el presente caso, se cumplen los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. Por una parte, las tutelantes fueron sujetos accionantes en el proceso contencioso-administrativo que concluyó con las sentencias que cuestiona. De otra parte, la acción de tutela se interpuso en contra del Tribunal Administrativo del Tolima, autoridad judicial que profirió la sentencia objeto de conocimiento en sede de tutela.

3.2. Relevancia constitucional del caso

35. El asunto objeto de revisión involucra la posible vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia. La presunta vulneración de estos derechos habría tenido lugar con ocasión de las sentencias proferidas por las autoridades judiciales tuteladas, en las que se negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por varios familiares de Diana Marcela López -las tutelantes incluidas- en contra de la Nación.

Claramente, además, como lo manifestó el a quo, esta actuación tiene origen en hechos que constituyeron violencia de género, lo que, a juicio de la Corte, otorga relevancia constitucional al asunto sometido a su consideración.

3.3. Subsidiariedad

36. La actora cuestiona tanto la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, del 6 de julio de 2015, como la sentencia del Juzgado 4° Administrativo de Ibagué, del 14 de julio de 2014, proferidas dentro del proceso contencioso administrativo de reparación directa, aunque, desde el punto de vista formal, solo ataque la decisión de segunda instancia. Más aún, la parte demandante, no solo agotó el recurso de apelación, sino que acudió, además, a un recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, que no fue decidido a su favor.

En esa medida, se satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que la accionante agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa disponibles en el ordenamiento jurídico, para la revisión de las decisiones judiciales que considera vulnerantes de sus derechos fundamentales.

3.4. Inmediatez

37. En cuanto a la inmediatez, la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la decisión que resolvió el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, el 12 de julio de 2016 y la presentación de la acción de tutela, el 9 de agosto de 2016, transcurrió menos de un mes, periodo que se considera más que razonable, según el precedente de esta Corporación.

Y en este punto le asiste razón a la primera instancia: si bien podría el juez constitucional sostener que la parte demandante debió prever que el mencionado recurso extraordinario, dada su improcedencia y falta de idoneidad, resultaría inadmitido, lo cierto es que su interposición no hace más que demostrar el intento de la actora por agotar todos los mecanismos judiciales ofrecidos por la ley, antes de acudir, como última opción, al juez de tutela, y el hecho de que, mientras el asunto terminaba de definirse por aquellas vías, nunca permaneció procesalmente inactiva.

38. En el asunto que se analiza, aunque la actora señale que se ha configurado una irregularidad procesal, lo cierto es que, en realidad, esa no es la causal específica que se propone. Como se verá más adelante, su discrepancia con las decisiones cuestionadas es, sustancialmente, de naturaleza probatoria.

3.6. Identificación razonable de los hechos y su alegación en el proceso

39. En el asunto sometido a revisión de esta Sala, las tutelantes se refieren de forma clara, detallada y comprensible a los hechos constitutivos de violación de sus derechos fundamentales. Es más, los argumentos esbozados en esta acción de amparo, con los matices en los que más adelante profundizaremos, fueron igualmente planteados en el marco del litigio contencioso administrativo que no fue decidido a su favor.

3.7. La providencia cuestionada no es una sentencia de tutela

40. En el asunto que se examina, es evidente que la acción de tutela no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra una sentencia de segunda instancia proferida en un proceso

de reparación directa.

41. Lo dicho hasta ahora, da lugar a concluir que en el presente asunto se encuentran cumplidos los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

4. Análisis del problema jurídico sustancial. Verificación de la existencia de defectos específicos en el caso concreto

42. Las pretensiones de la tutela se invocan, como se puede apreciar en la reseña de esta actuación, bajo la configuración de varias causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las cuales, para empezar, son planteadas de manera desordenada y confusa. Ya que se trata nada menos que de cuestionar las decisiones del juez natural y derrocar, a través de un mecanismo judicial excepcional, la presunción de acierto y legalidad que cubre las sentencias de instancia de dos autoridades de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la actora le asistía una carga argumentativa cualificada, sustancialmente mayor a la que, de ordinario, se exige a quienes acuden a la acción de tutela, caracterizada, en principio, por su informalidad.

Así, aunque es palmario que todos los argumentos de la acción constitucional son de índole probatorio, ya sea porque i) se decretaron y fueron valoradas pruebas viciadas, ii) se dejaron de decretar y practicar otras que, en cambio, se estiman trascendentales, o porque iii) las obrantes en el expediente no tuvieron una adecuada valoración, la actora, indistintamente, y sin ofrecer ninguna explicación racional, mezcla su análisis a la luz de cinco defectos diferentes (fáctico, procedimental, sustantivo, error inducido y desconocimiento del precedente), cuando todo su alegato se concentra, al menos bajo las razones que esboza, en el primero de ellos.

Igualmente, plantea inconformidades a partir de las cuales ataca la credibilidad de los testimonios que fueron adversos a su postura, diserta sobre las pruebas que edificaron los fallos de instancia y, en general, pone de presente una serie de supuestos errores in iudicando e in procedendo, más propios para una demanda de casación que para el trámite subsidiario y expedito de una acción de amparo constitucional.

Esta falta de claridad en la argumentación, en la que el planteamiento de los defectos configurados no es coherente, estos son mezclados y no son explicados con suficiente precisión, y el alcance de la acción de amparo es confundido con el de otros recursos previstos por la ley, impide, de entrada, un análisis ponderado de las posibles situaciones con base en las cuales esta Corte podría, de manera excepcional, intervenir en la actuación adelantada por la autoridad judicial competente.

4.1. Los defectos alegados en este caso no se acreditan

43. Dicho lo anterior, encuentra la Sala que ninguno de los defectos denunciados por la tutelante, en relación con las providencias judiciales que ataca, se encuentra, en últimas, configurado.

En primer lugar, resulta desacertada la invocación insistente de piezas probatorias que nunca fueron decretadas y practicadas, ni hacen parte del acervo del expediente, así como revivir, en contra del principio de preclusión, la discusión acerca de su utilidad, conducencia y pertinencia. En su momento, las autoridades judiciales de instancia consideraron, exponiendo la argumentación debida, que dado que tales evidencias provenían de funcionarios públicos (servidores del CTI, la Fiscalía y la Procuraduría), que conocieron de este caso en razón de sus mismas funciones, en nada aportaba su declaración, máxime cuando se contó, en calidad

de prueba trasladada, con copia de la propia actuación penal. Lo mismo se consideró sobre el testimonio del propio condenado por los hechos descritos, el ciudadano Yeimi Gómez Aguirre.

La acción de tutela contra providencias judiciales exige, como es bien sabido, que el yerro que se denuncia haya sido puesto de presente en el marco del proceso surtido ante el juez natural. Si este fue el caso, lo menos que se esperaba de la actora era la demostración racional de que tal irregularidad se alegó oportunamente.

44. La otra cara del alegato probatorio de la tutelante tiene que ver con su ataque a algunos de los testimonios del proceso por “sospechosos” y a varias de las pruebas tenidas en cuenta por los jueces administrativos de instancia por su supuesta “parcialización”. Para la Corte, todas las vías en las que este argumento se plantea son, en todo caso, equivocadas. Empezando, claro está, por su queja en relación con el decreto y práctica de algunas de estas y su valoración, en el entendido de que, simplemente, no debieron tenerse en cuenta o, en términos más precisos, debieron ser excluidas.

En primer lugar, como señala el a quo, el decreto y práctica de estas pruebas no fue controvertido en el proceso, ni las decisiones tomadas sobre el particular por el juez administrativo fueron materia de apelación. Tampoco fueron tachadas, bajo ninguna argumentación, por la parte demandante, a la luz del artículo 211 del Código General del Proceso. La tesis, según la cual, para proceder en tal sentido era necesario el decreto de las pruebas a las que se hizo referencia en el considerando anterior, no es de recibo por esta Sala, por varias razones:

i) Porque tal planteamiento no es sustentado por la actora desde ningún punto de vista. ii) Porque las circunstancias que configuran la alegada “parcialización” de los testigos en modo

alguno están relacionadas con las pruebas que se echan de menos en relación con la pertenencia de los agentes de policía a la institución demandada, y la presunta falta de confiabilidad del proceso disciplinario que se les adelantó, lo que, en gracia de discusión, fundamentaba la formulación de la tacha, no así el hecho de que Rojas y Arismendi hubieran manifestado haber acompañado a Gómez Aguirre hasta su lugar de residencia. Y, por último, iii) Porque dicha postura, sencillamente, carece de sustento legal: de ninguna manera puede señalarse que la única posibilidad de sustentar la formulación de una tacha consista en el decreto y práctica de pruebas de cargo.

De cualquier modo, yerra la señora apoderada al considerar que el ataque a estos medios de conocimiento por su supuesta falta de imparcialidad releva al juez competente de valorarlos bajo las reglas de la sana crítica, cuando el artículo 211 del Código General del Proceso ordena todo lo contrario. Tampoco es admisible considerar que la misma parte demandante está igualmente relevada, bajo el ropaje de su denuncia de “parcialización”, de controvertir, con argumentos de fondo, la credibilidad y poder persuasivo de estas pruebas.

Y es que ese es, precisamente, uno de los vacíos en la argumentación de la accionante: en primer lugar, plantea una exclusión probatoria sin fundamento legal, en relación con unas pruebas cuya tacha ni siquiera solicitó. Y, en segundo lugar, un denominador común de su alegato consiste en que este se concentra en tildar de “sospechosos” varios testimonios, más que en atacar su contenido o su fuerza demostrativa, bajo la convicción de que ese solo señalamiento basta para que estos no sean tenidos en cuenta o sean valorados en consonancia con su postura de parte.

Cabe advertir que, por ejemplo, el aspecto central de la discrepancia de la tutelante frente a los dichos de los agentes de la Policía Nacional que fueron disciplinariamente investigados por este caso, se limitó a poner en duda aspectos relativos a su vinculación con la institución accionada y el supuesto interés que tienen en el resultado del proceso contencioso administrativo. Aspectos como este, aunado al apego de su alegato frente a la

“parcialización” para fundamentar, por esa vía, un “error inducido” como causal específica de procedibilidad, resultan claramente incongruentes.

Fueron los jueces administrativos, y nadie más por ellos, los que analizaron el contenido de dichas pruebas, determinaron su grado de credibilidad y les asignaron, en armonía con esa valoración, su mérito probatorio. Su argumentación al respecto estuvo fundamentada, y se soportó en los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales que regían el caso. No expone la tutelante, por lo demás -más allá de su apreciación subjetiva-, en qué medida aquel razonamiento se surtió con una información falsa, equivocada e imprecisa de la que los jueces administrativos fueron víctimas. Convertir el simple disenso probatorio frente a la conclusión a la que llegaron estas instancias, en una inducción a error judicial es, sin duda alguna, un desconocimiento palmario del precedente constitucional en esta materia.

45. Ahora bien, cabe anotar que la gran mayoría de discrepancias de la actora frente a estas pruebas está relacionada con la versión, según la cual, los agentes Rojas y Arismendi acompañaron a Yeimi Gómez a su casa y verificaron el ingreso de este a ella, luego de atendida la discusión que tuvo con Diana Marcela López a la salida de una discoteca y de conocerse que la señora López pasaría la noche en la residencia de una prima. La tutelante argumenta que dicho acompañamiento en realidad nunca se presentó, que los uniformados mintieron al respecto, y de allí deriva que la actitud de estos servidores frente al peligro que corría la víctima fue negligente, lo que compromete, en su criterio, la responsabilidad del Estado.

La Corte, sin embargo, no observa que en este punto la autoridad judicial accionada haya incurrido en defecto fáctico de ninguna clase. Una mirada a las declaraciones que al respecto rindieron los policías permite constatar que el dicho de estos, en últimas, consiste en que, aquella madrugada, luego de la discusión que se presentó en la vía pública, los uniformados decidieron mantener una conversación con el presunto agresor, dando tiempo a la señora López para que se dirigiera a la residencia de su prima -hacia la que anunció que partiría-, y

luego, tras verificar que no existía razón fundada para el arresto, retención o conducción de aquel hombre, dejaron que este fuera a hacia su casa. Eso sí, se cercioraron de que Yeimi de hecho entrara a su morada, lo cual no requería mayor dificultad porque esta quedaba a media cuadra de la estación de policía.

En sentido estricto, fue este último acto lo que la judicatura decidió tomar como muestra de diligencia policial, no el acompañamiento al que hace alusión la tutelante, y que ciertamente no puede afirmarse con certeza que haya sucedido.

De cualquier modo, en la valoración que de este punto efectuó la jurisdicción contencioso-administrativa, nada ve la Sala que no se enmarque en el ejercicio razonable de su autonomía e independencia judicial. La accionante acude a una especulación matemática sobre las distancias que existen entre cada escena en la que los hechos se desarrollaron, con el fin de demostrar que los agentes de policía en realidad no acompañaron a Yeimi Gómez hasta su casa, pero tal reflexión no es suficiente para concluir que la apreciación probatoria de este aspecto fue irracional.

Supóngase, en todo caso, que el mencionado acompañamiento policial, como señala la actora, nunca existió, que incluso los policías mintieron al haber sostenido que verificaron que el presunto agresor entró a su casa, y que así debió concluirlo, también, la autoridad judicial accionada.

Aún en ese escenario, la actora no demuestra qué trascendencia tendría el mencionado yerro, o por qué, de no haberse presentado, la conclusión hubiese tenido que consistir, indefectiblemente, en la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio. Lo anterior, en cuanto ese fue solo uno de los aspectos que los jueces competentes analizaron. La tutelante se concentra en él, y deja de estudiar y controvertir el resto de las razones ofrecidas por las instancias para concluir que los uniformados mostraron

la diligencia que les era exigible en el marco de sus competencias y la medida de sus posibilidades. Se trata, con el respeto que merece la posición de la tutelante, de un error de lógica argumentativa que esta Sala de Revisión no puede prohiar.

4.2. Defecto fáctico por valoración probatoria defectuosa

46. Abordados los puntos anteriores, no observa la Sala que, en términos generales, la valoración probatoria efectuada por las autoridades judiciales de este caso, principalmente, el Tribunal Administrativo del Tolima, haya sido irracional, caprichosa o arbitraria, como para considerar que se configuró un defecto fáctico y dejar sin efecto tales decisiones.

Como lo ha señalado esta Corporación en múltiples oportunidades, el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio solo se configura cuando el operador judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide “separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido”.

En otras palabras, cuando lo que se cuestiona es la valoración de la prueba, para que se acredite esta causal, “sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”.

47. En el marco de su autonomía, los jueces competentes de este caso encontraron que los agentes de policía que atendieron esta situación no estaban en condiciones de prever lo que

sucedería con la señora Diana López y su compañero. Se trata de una conclusión que fue jurídicamente fundamentada y que, más allá de los desacuerdos que puedan plantearse frente a ella, esta Corte no tiene insumos para invalidar por medio de esta acción de amparo. Si la Corte convirtiera cualquier discrepancia interpretativa en una causal específica de procedibilidad, distorsionaría los alcances de ese medio judicial excepcional e invadiría de manera inaceptable las competencias judiciales ajenas.

Desde luego, la jurisdicción contencioso-administrativa, y esta misma Sala de Revisión, podrían disertar, vistos ya los hechos desde la distancia, sobre todas las posibles medidas que los agentes Rojas y Arismendi hubiesen podido tomar, en su momento, en aras de proteger la vida e integridad de la señora López; se trata, de hecho, de un ejercicio cuya sencillez aumenta en la medida en que nos alejamos en el tiempo y los estándares sobre violencia de género se afinan cada día más.

Sin embargo, la judicatura optó por estudiar la actuación de los uniformados en el contexto específico en el que se encontraban, y halló razones para concluir que, en el marco de la situación que tuvieron que atender, las medidas desplegadas por ellos alcanzaron el umbral de diligencia razonable que les era oponible. La Sala no encuentra sustento constitucional para invalidar, vía tutela, esa conclusión, en aras de imponer, contra viento y marea, aquella que, desde la postura de la demandante, luzca más correcta y acertada.

Lo anterior, máxime cuando, si de ser estrictos se trata, los jueces administrativos analizaron un conjunto de factores que llevaron a que las pretensiones de la parte demandante no fueran acogidas, y que la peticionaria, a conveniencia de su postura de parte, ha omitido atacar, o lo ha hecho, tan solo, tangencialmente:

Entre estos factores están:

i) Que la señora Diana López, cuando se presentó la discusión con su compañero -ambos estaban en estado de embriaguez-, no solicitó protección especial a los agentes de policía, ni exteriorizó un temor palpable por su vida e integridad, más allá de las manifestaciones que, en medio de la ofuscación, tuvo la oportunidad de hacer.

ii) Que tampoco aceptó el acompañamiento de los uniformados, ni dirigirse a entablar la respectiva denuncia. En este contexto, no estaban dadas las condiciones para prodigar posibles medidas de protección inmediata.

Para la Sala, en este punto es importante acotar, en todo caso, que si bien la Ley 294 de 1996 establece un marco obligacional específico sobre medidas de protección, derivado de la regulación del proceso de violencia intrafamiliar, este alude a la competencia de las comisarías de familia o en su defecto, del juez civil o promiscuo municipal, no de las estaciones de policía o de sus agentes en el marco de labores de patrullaje. No puede perderse de vista, sea la ocasión de reiterarlo, que la situación descrita no sucedió en el marco de un proceso policivo formal, ni siquiera ante un despacho específico. Todo transcurrió, según las pruebas que fueron estudiadas por las distintas instancias judiciales, en las labores de verificación de cierre de establecimientos nocturnos realizada por los policías Rojas y Arismendi en una vía pública del municipio de Fresno.

iii) Que la señora López les aseguró a los agentes, en todo caso, que pasaría la noche en la casa de una prima, y luego de partir hizo, sin embargo, lo contrario.

iv) Que los policías, por su parte, se quedaron con Gómez Aguirre, en quien no vieron exaltación ni signos de agresividad, y conversaron con él para darle tiempo a Diana López de resguardarse. Más allá de hasta donde llegó esa labor de custodia, el mismo Gómez Aguirre -cuyo testimonio la actora resalta como creíble e imparcial- declaró que los agentes se quedaron con él, pero luego, no se dieron cuenta de que, tras conocer el verdadero destino de López, había “arrancado a buscarla”.

De allí infirió el juez natural, en suma, que, tras la intervención policial en las afueras de aquella discoteca, el desenlace mortal ocurrido no era, de hecho, algo previsible. En el marco de sus labores de patrullaje por el cierre de los establecimientos de comercio, y las medidas que en ese instante estuvieron a su alcance, los policías creyeron razonablemente haberse asegurado de que la situación estaba controlada, en vista del rumbo que cada compañero permanente tomó, y ante el hecho, difícil de contrarrestar, de que la señora López había rehusado el acompañamiento de la policía. Ni el hecho de que la víctima tomara un rumbo distinto al que había anunciado, ni de que el señor Gómez se enterara de ello, ni de que saliera furtivamente, por eso mismo, en su búsqueda, podían ser razonablemente previstos por los patrulleros.

Para la judicatura, estos servidores hicieron lo que, en ese contexto y momento particular, estaba en sus manos. La Corte insiste en que, más allá de que pueda tratarse de un planteamiento controvertible, no alcanza los requisitos para que sea configurado como uno de los defectos que activan la intervención del juez de tutela.

48. Sobre la existencia de una orden de captura que para la época figuraba en contra de Yeimi Gómez, caben reflexiones similares. Las autoridades judiciales competentes estimaron que la omisión, por parte de los agentes del orden, de consultar los antecedentes de este hombre cuando atendieron la discusión que tenía con su compañera, tampoco alcanza para colegir una actitud negligente que, bajo el título de imputación de falla del servicio, comprometa la responsabilidad de la Policía Nacional.

Argumentó, para el efecto, que esa orden de captura ya había sido cumplida, más allá de que apareciera como “vigente” en las respectivas anotaciones, y que no es obligación legal de los funcionarios de la Policía, mucho menos en extenuantes labores de patrullaje nocturno para el cierre de establecimientos de comercio, consultar los antecedentes de cuanto ciudadano

se cruza en su camino.

Se trata, para la Corte, de una postura razonable y bien sustentada -o por lo menos no irracional-, que en el marco de sus competencias esbozó la jurisdicción contencioso-administrativa.

La actora no se detuvo a explicar, por otro lado, de qué manera ésta sola anotación, sin ninguna verificación adicional de policía judicial, alcanzaba para proceder con la captura del señor Gómez, y su consiguiente legalización ante un juez de control de garantías. La Corte insiste, en todo caso, en que la postura de las instancias ordinarias, por mucho que la demandante discrepe de ella, no alcanza para estructurar ningún defecto específico de procedibilidad, en los términos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación.

4.3 La perspectiva de género

49. Como aspecto final, no puede la Corte dejar de señalar, en caso de que no se haya hecho suficiente claridad al respecto, que esta acción de tutela tiene su origen, como ya tuvimos la oportunidad de precisarlo, en un repudiable y lamentable episodio de violencia de género, como los mismos jueces administrativos lo reconocieron.

Esto, naturalmente, imponía que los litigios judiciales promovidos en este caso, empezando por el mismo proceso penal en el que resultó condenado el agresor, fueran resueltos bajo esa perspectiva. La actora, cabe decirlo, no planteó con precisión este enfoque en el proceso ordinario, como tampoco fundamenta, en su escrito de tutela, en qué medida pudo haber sido desconocido por las decisiones atacadas. Una argumentación mínima, de parte de la actora, acerca de qué elementos concretos del enfoque de género tendrían que haberse

aplicado en la decisión atacada y cómo su omisión fue determinante en la resolución del proceso, hubiese sido un buen comienzo para delimitar el análisis del juez de tutela.

En este caso, sin embargo, no ve la Corte cómo las autoridades judiciales accionadas pudieron haber desconocido el enfoque de género en la valoración probatoria que realizaron y que llevó a desestimar las pretensiones de la demanda de reparación directa promovida contra el Estado por la muerte de la señora Diana López. No observa la Sala, por ejemplo, falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recaudada por parte del juez contencioso - todo lo contrario-, ni la aplicación, en las decisiones judiciales que se cuestionan, de estereotipos indebidos.

Se podría disertar -y ese es sin duda otro asunto- acerca de si, en su momento, los agentes de la policía que atendieron este caso aplicaron esos estereotipos, no tramitaron con suficiente seriedad las denuncias de la víctima o ignoraron un contexto de violencia y discriminación que a sus ojos se presentaba. Ello implicaría, insistimos, que se hubiese acreditado que en este caso hubo una denuncia formal y un pedido de protección especial que fueron ignorados, y que los policías que, aquella madrugada, inspeccionaban el cierre de las discotecas, no tomaron las medidas que la gravedad del caso exigía: entre las que ha planteado la actora, estaban i) escoltar a la señora López y tramitar su denuncia, a pesar de que ella expresamente desistió de esa opción, o ii) capturar al presunto agresor.

También, tendría que concluirse que no haber tomado esas específicas medidas, dentro de las varias a las que se podía acudir, implicó el desconocimiento de la perspectiva de género que estaban obligados a observar los agentes, y de otra parte, que las medidas que efectivamente tomaron no alcanzaron a colmar esa misma perspectiva, como si hubiese una suerte de baremo de género, inmutable y rígido, cuyas reglas pudiesen ser impuestas al juez al momento de determinar la responsabilidad extracontractual del Estado.

El asunto es que, analizadas todas las variables del caso, la justicia contencioso-administrativa ofreció motivaciones razonablemente fundamentadas acerca de la diligencia mínima que estaban en obligación de mostrar los uniformados en ese momento.

Imponer una visión particular en sentido contrario, para señalar que esta o aquella postura jurídico-probatoria, y no la que se adoptó, hubiera sido más sensible con la perspectiva de género, implicaría una distorsión inaceptable de los estándares internacionales de protección de la mujer contra toda forma de violencia, que desconocería, además, las competencias de las demás autoridades judiciales.

Si la invocación de este parámetro, importante por demás, no alcanza, más allá de las disertaciones teóricas que alrededor de él se puedan construir, para sustentar que la valoración probatoria de las instancias ordinarias fue claramente irracional, utilizarlo para invalidar decisiones legalmente tomadas no es jurídicamente viable.

Sea como fuere, es con políticas públicas serias e integrales para el combate de la violencia de género, no minando los principios de independencia y autonomía judicial, que este tipo de flagelos pueden erradicarse.

50. Por las mismas razones acabadas de esbozar, algunos de los planteamientos de la tutela relacionados con este último aspecto tampoco son de recibo para la Sala de Revisión. Tal es el caso, en primer lugar, de la providencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que invoca la actora para fundamentar una supuesta violación del precedente judicial por parte de las autoridades accionadas.

En la demanda de tutela tampoco se precisa qué aspectos concretos de la decisión que se cuestiona desconocieron la mencionada jurisprudencia, ni las reglas y sub reglas particulares que, con efecto trascendente en el sentido de la decisión, fueron inobservadas por los jueces administrativos en esta acción de reparación directa.

51. Por último, pero no menos importante, ni las decisiones tomadas en el proceso de reparación directa que hoy se cuestionan, ni lo decidido por esta Corporación, tienen, en modo alguno, el objeto de cuestionar a la agredida por la decisión que tomó aquella madrugada del 24 de enero de 2011. Bajo circunstancia alguna, puede una víctima de violencia de género ser, implícita o explícitamente, culpada por agresiones inaceptables que hacen parte de un contexto de discriminación, dominación e indolencia social.

Tiene razón, en ese sentido, la actora, cuando sostiene que mal podía exigírsele a la señora López que se comportara de esta o aquella manera, se encerrara en su casa o se abstuviera de departir -como lo hace cualquier ciudadano con una vida normal- con sus amigos. Nada puede justificar, con ningún matiz y bajo ningún punto de vista, el delito cometido por Yeimi Gómez Aguirre, por el que hoy purga una pena al haber sido hallado penalmente responsable del delito de homicidio agravado.

Pero es que el punto, en realidad, no es ese. Lo que evaluó la jurisdicción contencioso-administrativa no fue la conducta de la señora López, sino la previsibilidad, en el contexto fáctico descrito, del desenlace fatal que sufrió, y el nivel de diligencia que previamente mostraron los agentes de policía de acuerdo con las posibilidades con las que en ese momento contaban.

Como ya se señaló, el fundamento de las decisiones atacadas no es la crítica a la decisión que tomó la víctima. Es el hecho de que los policías tomaron las medidas para asegurarse de que la situación fuera controlada, y el convencimiento racional que tenían del rumbo que

había tomado Diana López -según el anuncio que ella misma les hizo-, y de igual forma, su futuro agresor. No en vano los jueces administrativos se abstuvieron de convalidar una de las excepciones sugeridas, ciertamente de forma cuestionable, por la entidad demandada: precisamente, la culpa exclusiva de la víctima.

Como ya se recalcó con insistencia, el análisis de corrección y legalidad de las decisiones de los jueces naturales escapa a los alcances de esta acción de tutela.

4.4 La tutela no constituye una tercera instancia de decisión frente a la jurisdicción ordinaria

Finalmente cabe advertir que los argumentos de la accionante tienen, en términos generales, y desde su misma pretensión de tutela, las características de un alegato de instancia, más que de una solicitud de amparo constitucional stricto sensu. Como ella misma lo señala, se encamina a que, a través de esta vía judicial expedita y subsidiaria, se efectúe, con la excusa de proteger los derechos fundamentales de sus poderdantes, un juicio de corrección y legalidad -para procurar que “se ajuste a derecho”- de la decisión proferida, en segunda instancia, dentro del proceso de reparación directa que no se decidió a su favor.

Además, para que el juez de tutela invalide las sentencias que se expidieron en dicho decurso procesal -a pesar de que solo una de ellas es, en realidad, atacada en esta acción-, y se le ordene a la autoridad judicial contencioso administrativa que expida, en contra del que fue su propio criterio, una nueva sentencia en la que la valoración probatoria se ajuste, para que, dicho sin ambages, coincida con la que ha construido, desde su orilla procesal, la parte demandante, de modo que, en sus particulares palabras, “corresponda a la situación fáctica probada en la causa”.

Evidentemente, esto implica, también, que en esta sede constitucional se le indique al juez natural de este caso cuál es la decisión a la que, en últimas, él está obligado a llegar, que no es otra, por supuesto, que la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por la muerte de la señora Diana Marcela López Marín. No de otra manera puede entenderse su petición para que, por medio de la acción de tutela, se ordene al tribunal accionado que emita un fallo “que acoja la prescripción contenida en el art. 90 de la Constitución Política”.

De allí que la tutela planteada con ese alcance, convierte la Tutela en una tercera instancia frente a la vía ordinaria, lo que claramente desnaturaliza y desborda la finalidad de este mecanismo constitucional.

5. Síntesis de la decisión

Ha revisado esta Sala la acción de tutela interpuesta, mediante apoderada, por María Yarledy López Marín y Luzmenia Marín de López en contra del Tribunal Administrativo del Tolima, con el propósito de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados con ocasión de la decisión emitida dentro del proceso de Acción de Reparación Directa promovido por ellas en contra de la Nación, a raíz de la muerte de su familiar, la señora Diana Marcela López Marín, a manos de su compañero permanente.

En esta oportunidad, la Sala estimó, en primer lugar, que la acción de tutela promovida cumple con los requisitos genéricos de procedibilidad cuando se trata de cuestionar providencias judiciales. En segundo lugar, efectuó un análisis de los defectos alegados como causales específicas de procedibilidad.

Así, determinó que los argumentos de la actora tienen las características de un alegato de instancia, improcedente en un escenario constitucional como este. Consideró que los defectos que se denuncian como configurados en las decisiones judiciales tomadas por la jurisdicción contencioso administrativa fueron planteados de manera poco coherente por la actora. No encontró, en últimas, acreditado ninguno de los yerros que convalidarían la intervención del juez de tutela, principalmente, aquel de naturaleza fáctica; tampoco, el error inducido ni el desconocimiento del precedente judicial. Finalmente, hizo referencia a la aplicación del enfoque de género en materia de valoración probatoria.

Concluyó, luego del anterior análisis, que la decisión de los jueces administrativos en este caso, al considerar que la actuación de los miembros de la Policía Nacional, previa al homicidio cometido contra la señora López, no constituyó falla del servicio, fue razonable, se enmarcó en los principios de independencia y autonomía judicial, y no incurrió en yerro alguno que vulnere los derechos fundamentales de las partes.

Todo lo anterior supone, naturalmente, la confirmación de los fallos de instancia, emitidos en esta acción de tutela, en su integridad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2017 por la Sección Quinta del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, y la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2016 por la Sección Cuarta de la misma Corporación, que negaron el amparo constitucional solicitado dentro del proceso de tutela promovido, mediante apoderada, por María Yarledy López Marín y Luzmenia Marín de López en contra del Tribunal Administrativo del Tolima.

Segundo.- Por Secretaría General, LIBRAR las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-514/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se Debió declarar la procedencia por defecto fáctico, al omitir valorar con enfoque de género el material probatorio, al tratarse de un caso de violencia intrafamiliar en proceso de reparación directa (Salvamento de voto)

Deber que como operadores judiciales nos corresponde en un estado social de derecho, comprometido con la erradicación y prevención de todo tipo de violencia en contra de la

mujer, esto es: administrar justicia con enfoque de género

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Vulneración por jueces administrativos en el marco de un caso de violencia contra mujer que fue víctima de violencia intrafamiliar y posteriormente, de homicidio (Salvamento de voto)

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Deber constitucional y legal de todos los jueces de administrar justicia con enfoque de género, siempre que se encuentren frente a un caso de violencia intrafamiliar o sexual (Salvamento de voto)

Ref. Expediente T-6.071.934

Acción de tutela instaurada por María Yarledy López Marín y Luzmenia Marín de López en contra del Tribunal Administrativo del Tolima.

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

“Los jueces de la República tienen el deber constitucional y legal de administrar justicia con enfoque de género”

Con el debido respeto por la decisión de la mayoría, salvo el voto, por considerar que sí se ha debido proteger los derechos cuya protección se invocó. La Sala de Revisión decidió negar la acción de tutela contra las providencias judiciales, proferidas por el Juzgado 4º Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, en las que se concluyó que no se presentó una falla del servicio por parte del patrullero Andrés Arismendi Beltrán y el intendente Hernán Rojas Orjuela, quienes conocieron de la situación de Diana Marcela López Marín, que en paz descanse, y fueron acusados no actuar de manera diligente; a pesar de que, (i) conocieron de una discusión pública entre ella y su compañero permanente, Yeimi Gómez Aguirre; y, (ii) recibieron la declaración de la mujer mencionada sobre la amenaza de muerte que había recibido de parte de este. En mi criterio, un análisis riguroso del caso, de las pruebas obrantes en el expediente y de la jurisprudencia constitucional aplicable, llevaba, de manera indefectible, a concluir que los jueces administrativos incurrieron en un defecto fáctico al omitir valorar, con enfoque de género, el material probatorio; puesto que, evidentemente, se trataba de un caso de violencia intrafamiliar.

Por ello, estimo que la decisión adoptada es errónea y, desde mi punto de vista, ello se debe principalmente a que la sentencia aprobada omitió plantear un problema jurídico sustancial, que permitiera un análisis de fondo. En seguida, expongo lo relacionado con este aspecto; luego, demuestro que existía material probatorio suficiente para evidenciar la configuración de la falla en el servicio, debida a la actuación omisiva de parte de los policías que conocieron de la amenaza de muerte que recibió Diana Marcela; y, por último, explico las razones por las que se debía conceder la protección invocada en sede de tutela.

1. La sentencia expresamente omitió plantear un problema jurídico que permitiera analizar el fondo del asunto y ello impidió pasar más allá de un estudio superficial del caso. Es más, ni siquiera se plantearon los argumentos de la parte accionante. De hecho, llama la atención que se tuvo tiempo para calificarlos como “desordenados” y “confusos”, pero no para presentarlos, así fuera sólo para demostrar que en efecto sí eran desordenados o confusos. Lo anterior, en criterio de los magistrados, impidió “de entrada, un análisis ponderado de las

posibles situaciones con base en las cuales esta Corte podría, de manera excepcional, intervenir en la actuación adelantada por la autoridad judicial competente (...).” Es decir, desde un inicio, se reconoció que el análisis constitucional no sería “ponderado” debido a que la parte accionante no cumplió con la “carga argumentativa cualificada”. Esto, representa una primera dificultad. En un caso que involucra un asunto de violencia contra la mujer, como el presente, no se debería partir de un escenario contra la persona, tal y como lo plantea la providencia. La conclusión, de la que me aparto respetuosamente, no logró presentar argumentos suficientes que demostraran adecuadamente que las decisiones judiciales acusadas no incurrieron en ninguno de los defectos alegados por las accionantes.

2. Contrario a lo afirmado por la postura mayoritaria, tal y como lo planteé en el proyecto de sentencia que no fue acogido por los Magistrados, al menos, uno de los defectos alegados por la parte accionante sí se configuró. Por ello, la conclusión debía ser que el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima incurrieron en un defecto fáctico, al omitir analizar y valorar, en su conjunto, el material probatorio obrante en el expediente a la luz del enfoque de género. En consecuencia, incumplieron con la Constitución y el bloque de constitucionalidad para casos como este, en el que ante todo debe primar el mandato de garantizarle a la mujer una vida libre de todo tipo de violencias. Así, se desconocieron los artículos constitucionales 1º, 2º, 11, 12, 13, 42, 43 y 53, que integran el núcleo fundamental de la política de prevención y protección de las víctimas de violencia intrafamiliar. Y, las normas del bloque de constitucionalidad que imponen al Estado colombiano la obligación de erradicar toda forma de violencia en contra de la mujer, tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará); el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

No obstante los mandatos constitucionales, los jueces administrativos de instancia no dieron relevancia a las siguientes premisas, que a su vez se sustentan en el material probatorio obrante en el expediente, (i) los hechos expuestos en la demanda de reparación directa por falla del servicio se enmarcaron en un contexto de violencia intrafamiliar; y, (ii) el tratamiento que los policías dieron al caso desconoció su deber de actuar de manera diligente, con miras a garantizar a la mujer una vida libre de violencias.

2.1. La falta de los uniformados se debe a que, a pesar de tener conocimiento de la amenaza de muerte que recibió Diana Marcela, del estado de alicoramiento de su agresor y sus antecedentes penales, (i) enmarcaron la situación como un escándalo protagonizado por la mujer agredida, no como un caso de violencia intrafamiliar y desestimaron la manifestación de amenaza, que fue comprendida como una afirmación jocosa. (ii) Dieron más credibilidad a lo sostenido por el presunto agresor que a las afirmaciones de Diana Marcela. (iii) Era previsible que la situación terminara, tal y como ocurrió, en una agresión porque (a) la mujer ya les había manifestado, a los dos miembros de la Policía, que era víctima de maltrato por parte de su compañero permanente y que había recibido una amenaza de muerte; (b) el agresor se encontraba en estado de alicoramiento y (c) tenían conocimiento de una investigación penal en su contra por homicidio agravado. Y, por último, (iv) omitieron desplegar una medida de protección efectiva con respecto a la víctima, esto es la conducción policial de Yeimi Gómez Aguirre, que consistía en acompañarlo hasta su casa y verificar que la amenaza cesara. El conjunto de pruebas aportadas al expediente sustentan las premisas mencionadas, como se muestra a continuación:

* El patrullero Andrés Arismendi Beltrán sostuvo: “yo le decía [a Yeimi Gómez Aguirre] hermano ustedes tienen sus problemas, soluciónenlos pero cuando estén en sano juicio, eso ahorita es una bobada usted se pone a escucharla y más bien resultan agrediendo y eso es lo que hay que evitar, además, usted tiene un proceso de desmovilización, y usted pierde unas garantías, porque a ese muchacho nosotros lo habíamos judicializado tres meses atrás, porque una indagatoria que estaba solicitada por una autoridad que lo estaba solicitando bueno en fin, duramos ahí (sic) un buen tiempo con el frente a la estación de la policía y en lo

que hablamos él nos manifestó que ese mismo día o al siguiente día tenía que trabajar. Entonces no vimos nada más (sic) solución sino decirle listo vaya pa' la casa después mañana cuadran en un estado sobrio su situación, entonces dijo si yo no tengo ningún problema vimos cuando entro (sic) a la casa porque desde la plazoletica del Tablazo a donde ellos vivían eran como cuatro casas después de la plazoletica, vimos que el muchacho entró ahí quedamos pendientes y terminamos el turno (...)."

□ El patrullero Hernán Rojas Orjuela afirmó que "el se fue [Yeimi Gómez Aguirre] vimos lo acompañamos hasta cuando observamos que el entro (sic) a la residencia y hay (sic) nosotros nos dirigimos hacia la estación de ahí en adelante no supimos más nada".

□ Las accionantes señalaron, como una prueba indiciaria para desvirtuar que los uniformados acompañaron al agresor hasta su lugar de residencia, que: "[s]i a DIANA MARCELA la mataron a los 55 minutos después de haber puesto en conocimiento la amenaza de muerte a la Policía, y los policías dicen que gastaron 30 minutos hablando con Yeimi, y la occisa demoro (sic) además 10 minutos en carro, para llegar al sitio donde murió, entonces Yeimi después de hablar con los policías, inmediatamente procedió a buscarla para matarla; coincidiendo esta situación con lo dicho por Yeimi, de que fue inmediatamente a buscarla después de haber hablado con el agente Arismendi."

□ El intendente Hernán Rojas manifestó, en su declaración del 24 de abril de 2012, que: "nos ubicamos frente a la estación junto con el señor YEIMI su esposo para que explicara el porqué de esa reacción de su esposa, de que ya no quería vivir con él, donde estuvimos con él por un tiempo de veinte a treinta minutos, y luego lo dejamos retirar porque ya estaba calmado y se retiró con destino a su residencia."

2.2. Además, los uniformados conocían de la existencia de un proceso penal por homicidio agravado que se llevaba en contra del agresor, tal y como lo reconocieron, pues meses atrás habían hecho efectiva la orden de captura N° 0423015 emitida por la Fiscalía 38 de Honda

(Tolima), dentro del proceso 185450-f38. Además, si con base en la denuncia hubieran consultado los antecedentes penales se habrían percatado de que también había sido condenado en el 2000, por el delito de lesiones personales. En este contexto, existían varios indicios del comportamiento agresivo de Yeimi Gómez Aguirre, lo que permitía advertir, con grado de certeza, la necesidad de adoptar medidas idóneas para garantizar el derecho a la vida de la ciudadana López Marín. En pocas palabras, contrario a lo afirmado por los jueces administrativos, sí existían elementos fácticos para establecer que el ciudadano Gómez Aguirre constituía una amenaza real para la vida de la mujer amenazada. No obstante lo anterior, no acompañaron al agresor hasta su casa, ni verificaron que la situación de peligro hubiere cesado.

2.3. Desde mi perspectiva, queda demostrado que existían pruebas suficientes para concluir que en el caso concreto se debía prestar una protección especial a Diana Marcela López Marín, más allá de orientarla a dirigirse ante la autoridad competente y a dialogar con el agresor. Quedó probado que la mujer agredida informó a los policías que había recibido una amenaza de muerte de parte de su compañero permanente y expuso el temor que ello le había generado. Es más, la actuación omisiva en que incurrieron los uniformados representa una falta de sus deberes constitucionales, contenidos en los artículos 1º, 2º, 11, 12, 13, 42, 43 y 53, así como, en los instrumentos internacionales mencionados previamente que forman parte del bloque de constitucionalidad. Además, también materializa un desconocimiento de sus deberes legales de protección a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. Lo anterior dado que, incumplieron su deber de proteger los derechos fundamentales de una ciudadana (Ley 62 de 1993, Artículo 1º); y, en particular, quebrantaron su obligación de prestar la asistencia a Diana Marcela, en su condición de mujer víctima de maltrato por parte de su compañero permanente, en los términos del artículo 20 de la Ley 294 de 1996.

2.4. Además, al contrastar la actuación adelantada por el patrullero Andrés Arismendi Beltrán y el intendente Hernán Rojas Orjuela con las medidas policiales de protección de una mujer víctima de violencia intrafamiliar, se concluye, sin lugar a dudas, que su conducta fue omisiva, pues no desplegaron ninguna de las medidas enunciadas en el artículo 20 de la Ley

294 de 1996. Más aún cuando, además del deber constitucional de garantizar a la mujer el goce efectivo de su derecho a tener una vida libre de violencia, los policías también tenían a su disposición la conducción policial, como una medida de protección preventiva, en los términos de lo dispuesto en los artículos 154, 155 y 160 del Código Departamental de Policía del Tolima. En efecto, esta era procedente por las siguientes razones: (i) existió una manifestación de parte de Diana Marcela López Marín sobre la amenaza de muerte recibida; (ii) el ciudadano Yeimi Gómez Aguirre se encontraba en estado de alicoramiento y estaba exaltado; y, (iii) existían indicios que advertían de su comportamiento agresivo. Dicha medida de policía supone que los uniformados debieron conducirlo hasta su lugar de residencia y verificar que hubiese cesado el peligro contra la vida de Diana Marcela, actuaciones que no fueron desplegadas.

3. El análisis previo del material probatorio justifica mi postura en este caso concreto. Reitero: existían pruebas suficientes para que los jueces administrativos concluyeran que la actuación de los policías fue omisiva. Ahora bien, considero que la falta de los jueces administrativos se debe a que incumplieron su deber constitucional y legal de administrar justicia con enfoque de género en el marco de un caso de violencia contra una mujer que fue víctima de violencia intrafamiliar y, posteriormente, de un homicidio. Y, justamente, esa actuación configura un defecto fáctico por omisión. Omisión que lamentablemente la Sala de Revisión continuó y le impidió ver también lo que ocurría, dejando a las accionantes sin protección a sus derechos dentro del orden constitucional vigente.

3.1. Lo anterior, a pesar de que esta Corporación ha expresado que los operadores judiciales desempeñan “un papel esencial en el cumplimiento del mandato de erradicar todo tipo de violencia contra la mujer, pues deben investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia denunciados.” Ello por cuanto, “las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación contra la mujer al confirmar patrones de desigualdad.” En esa medida, ante los casos de violencia intrafamiliar o sexual, los jueces deben garantizar el derecho a la administración de justicia con una perspectiva de género, que permita

“corregir la visión tradicional del derecho según la cual en ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones, consecuencias jurídicas pueden conducir a la opresión y detrimento de los derechos de las mujeres. De ahí que, entonces, se convierta en un ‘deber constitucional’ no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género.”
(Resaltado fuera de texto)

*

* 3.2. Bajo esta línea argumentativa, el enfoque de género constituye el medio para garantizar que en los eventos de violencia intrafamiliar contra la mujer se apliquen criterios diferenciados en el análisis del caso, de las pruebas y de las normas jurídicas; para cumplir con el deber de especial protección del que son sujeto las mujeres. De lo contrario, se continuaría perpetrando una perspectiva que normaliza el daño a la mujer, según la cual se trata de un asunto trivial y cotidiano, carente de relevancia pública y cuya resolución corresponde únicamente al ámbito privado en el que ocurren las agresiones. Lo anterior se materializa en una regla jurisprudencial, conforme con la cual los operadores de la administración de justicia tienen la obligación de adoptar un enfoque de género siempre que se encuentren frente a un caso de violencia intrafamiliar o sexual, so pena de incurrir en un defecto fáctico por omisión. Al respecto, vale la pena precisar que (i) “la existencia de agresiones mutuas entre la pareja, debe leerse a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer”; y, (ii) el hogar es el espacio más peligroso para las mujeres víctimas de este fenómeno; “ya que es en el seno de la familia en donde la violencia se revela con mayor intensidad, situación que se agrava por el secretismo que la envuelve.”

*

* En consecuencia, en los casos de violencia intrafamiliar los jueces tienen el deber constitucional de:

“(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se

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

3.3. En particular, la jurisprudencia constitucional, en el estudio de tutelas contra providencias judiciales, ha amparado el derecho a la administración de justicia, entre otros, cuando evidencia que los jueces omitieron valorar pruebas obrantes en el expediente, que demostraban la existencia de violencia intrafamiliar, y, en consecuencia, no analizaron el caso a la luz del enfoque de género. Así por ejemplo:

* La Sentencia T-473 de 2014 concluyó la existencia de un defecto fáctico por omisión, debido a que la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín no valoró pruebas relevantes en un caso de violencia intrafamiliar.

□ La Sentencia T-967 de 2014 encontró probada la configuración del defecto fáctico por acción y por omisión, dada la indebida valoración del material probatorio obrante en el expediente y la ausencia de valoración de algunas pruebas, conforme con las cuales era clara la existencia de una situación de violencia intrafamiliar, que imponía al juez de familia el deber de adoptar un enfoque de género en el estudio del caso. Sin embargo, el operador judicial optó por una perspectiva que normalizó “el conflicto intrafamiliar, pues lo ve como un aspecto trivial y cotidiano, que deben soportar los miembros de la familia.” Además, la Sala de Revisión expresó que “[e]sta mirada contiene diversos estereotipos de género que no

pueden seguir pasando por alto, en las esferas judiciales.”

□ La Sentencia T-878 de 2014 tuteló los derechos fundamentales a una vida libre de violencia para las mujeres, a la igualdad y a la intimidad de la señora Esperanza, quien trabaja como secretaria de una institución educativa y tenía una relación amorosa con uno de los estudiantes de la misma institución, sujeto que impartió violencia en contra de la señora Esperanza fuera de las instalaciones del plantel educativo ocasionándole un total de 3 días de incapacidad y además el despido de su lugar de trabajo, ya que la institución decidió terminar su contrato laboral por los hechos ocurridos en la intimidad de su relación amorosa. Lo anterior por cuanto, la accionante denunció a su agresor y, con ello, hizo público lo sucedido.

□ La Sentencia T-772 de 2015 protegió los derechos fundamentales a la vida, al debido proceso y a la integridad personal de la señora Martha Cecilia, quien fue víctima de agresiones verbales y físicas por parte de su compañero permanente, incluso estando en estado de embarazo (5 meses de gestación). Quien, además, se vio expuesta a nuevas agresiones luego de denunciar lo vivido y acudir ante la Defensoría del Pueblo, por la inactividad de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional al no brindar las medidas de protección urgentes solicitadas.

□ La Sentencia T-012 de 2016 determinó que “[s]i el Tribunal Superior de Bogotá hubiese hecho un estudio riguroso de las pruebas, el sentido del fallo habría sido diferente. En dicho documento se evidencia con claridad que la situación de violencia que ejercía el señor Carlos Manuel, comenzó de tiempo atrás y que el episodio relatado por su empleada doméstica, fue producto de los continuos agravios y episodios violentos en su contra. Esta Sala no comparte el análisis jurídico del Tribunal que otorgó el mismo valor probatorio a los medios aportados por las partes, a la postre de cercenar por completo la decisión de la justicia penal.”

□ La Sentencia T-027 de 2017 concluyó que la Comisaría de Familia Número Dieciséis de Bogotá D.C. y el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá D.C. incurrieron en defecto fáctico, por omitir valorar el Informe de Medicina Legal aportado por la accionante dentro del proceso, en el cual se concluyó la existencia de un nivel de riesgo grave en su cabeza, debido a la frecuencia e intensidad de las agresiones físicas y verbales.

□ La sentencia T- 590 de 2017 “la Sala encontró que la decisión proferida por la Inspección Décima C Distrital de Policía de la Localidad de Engativá de Bogotá, confirmada por el fallo del 24 de agosto de la misma anualidad emitida por la Sala de Decisión de Contravenciones Civiles del Consejo de Justicia de Bogotá, vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de la ciudadana Carmen al incurrir en un defecto fáctico al no valorar las pruebas que obraban dentro del expediente, pues se omitió realizar un estudio exhaustivo de las declaraciones presentadas por la accionante y el señor Carlos que daban cuenta que contra éste último existía una medida de protección a favor de la accionante y además de ello, que existía una denuncia por violencia intrafamiliar, razón por la cual si se hubiese tomado en consideración las declaraciones llevadas a cabo dentro del proceso Policivo No.6158-10, la decisión habría sido diferente.”

3.4. El recuento jurisprudencial previo evidencia, sin lugar a dudas, que existe una regla jurisprudencial aplicable al caso objeto de pronunciamiento en la sentencia de la que me aparto, según la cual, los operadores judiciales incurren en un defecto fáctico por omitir valorar el material probatorio con enfoque de género en los casos de violencia intrafamiliar. Podría alegarse que las sentencias reseñadas no fueron interpuestas contra providencias judiciales que implicaran la responsabilidad extracontractual del Estado; no obstante, considero que este no es un argumento suficiente para afirmar que no constituyen precedente aplicable, pues un análisis detallado de las providencias citadas lleva a concluir que: (i) la ratio decidendi contiene una regla aplicable para solucionar el tema objeto de análisis en el expediente de la referencia, (ii) el problema jurídico es semejante; y, finalmente, (iii) los hechos analizados en el caso anterior son similares a los estudiados. Bajo

esta línea argumentativa, se estima que para la resolución del problema jurídico no era determinante que la sentencias trataran sobre la responsabilidad extracontractual del Estado en el escenario de la reparación directa, sino si los jueces habían incurrido en un defecto fáctico por omisión al no haber valorado el material probatorio en su conjunto, con un enfoque de género.

3.5. En este punto, reitero que la jurisprudencia constitucional ha afirmado la existencia de una violencia estructural contra la mujer, que ha conllevado a que el fenómeno trascienda del plano individual y privado hacia uno público. Ello por cuanto, “[l]a violencia contra la mujer, en el marco de la violencia intrafamiliar, se nutre de una discriminación histórica que asigna unos roles específicos a cada género, en la que predomina una posición dominante del género masculino a través de criterios de apropiación y dominio de la mujer.” En este contexto, la Sentencia C-776 de 2010 sostuvo que le “corresponde al Estado y a la familia procurar mecanismos destinados a evitar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, teniendo los órganos estatales que asumir la mayor responsabilidad, debido a su naturaleza, estructura y funciones.” (Resaltado fuera del texto). No obstante,

“aún existe una inmensa brecha en la aplicación de todos los reconocimientos porque el proceso social de concientizarse sobre las dimensiones de la violencia de género no resultan suficientes para que los funcionarios públicos encargados de la prevención, atención y sanción de este fenómeno comprendan que las agresiones afectan gravemente los derechos fundamentales de las mujeres (...) esta Corte insiste en la necesidad de que el Estado y la sociedad trasformen las ideas que históricamente han imperado acerca de las mujeres por una visión verdaderamente igualitaria que reivindique los derechos desde una perspectiva de género.”

Ello, a pesar de los avances normativos que buscan garantizar a las mujeres el goce efectivo de su derecho a tener una vida libre de violencias, entre los que se cuentan las siguientes: Ley 294 de 1996, Ley 575 de 2000, Ley 1142 de 2007, Ley 1257 de 2008, 1542 de 2012.

Además, el Decreto Reglamentario 2374 de 2012 que estableció “las medidas de atención a las mujeres víctimas de la violencia” y la Resolución 163 de 2013 del Ministerio de Justicia, que definió los lineamientos técnicos en materia de competencias, procedimientos y acciones relacionadas con las funciones de atención a la violencia basada en género por parte de las Comisarías de Familia y otras autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales.

3.6. Por ello, es preciso que el juez en un estado social de derecho tenga la capacidad de ser sensible a la situación de la mujer en la presente sociedad, en especial en lo que respecta a la violencia a la que es sometida y, usualmente, normalizada. Cuando esto no ocurre, como en la presente sentencia de la cual me aparto, el juez no ve el problema y, por ello, la Sala de Revisión, en sus consideraciones, reconoce una y otra vez expresamente que ‘no ve’, que ‘no observa’ los alegatos que se le presentaron. Así pues, disiento de lo planteado en la sentencia adoptada por mayoría, según la cual, a pesar de los elementos probatorios reseñados previamente,

“tras la intervención policial en las afueras de aquella discoteca, el desenlace mortal ocurrido no era, de hecho, algo previsible. En el marco de sus labores de patrullaje por el cierre de los establecimientos de comercio, y las medidas que en ese instante estuvieron a su alcance, los policías creyeron razonablemente haberse asegurado de que la situación estaba controlada, en vista del rumbo que cada compañero permanente tomó, y ante el hecho, difícil de contrarrestar, de que la señora López había rehusado el acompañamiento de la policía. Ni el hecho de que la víctima tomara un rumbo distinto al que había anunciado, ni de que el señor Gómez se enterara de ello, ni de que saliera furtivamente, por eso mismo, en su búsqueda, podían ser razonablemente previstos por los patrulleros.”

Para finalizar, insisto: el deber constitucional y legal que le asistía a los policías no se agotaba en ofrecer acompañamiento hasta su domicilio a la víctima de la amenaza de muerte, pues ella misma indicó, reiteradamente, que si se iba para la casa su compañero permanente la

mataría. A pesar de que la sentencia afirme lo contrario, quedó demostrado que Diana Marcela sí exteriorizó un temor palpable por su vida e integridad y, en consecuencia, les correspondía adoptar una medida de seguridad diligente, más allá de entablar un dialogo con el agresor y mirar que este entrara a su residencia. Más aún, reitero el deber que como operadores judiciales nos corresponde en un estado social de derecho, comprometido con la erradicación y prevención de todo tipo de violencia en contra de la mujer, esto es: administrar justicia con enfoque de género.

En estos términos dejo planteados los argumentos que me llevaron a apartarme de la decisión mayoritaria adoptada en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

