

DEFECTO FACTICO - Noción / DEFECTO FACTICO - Puede configurarse por acción o por omisión / DEFECTO FACTICO - Dimensiones: negativa y positiva / DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA - Concepto

El defecto fáctico se configura cuando la decisión adoptada por el juez carece de los elementos probatorios adecuados para soportarla. El defecto fáctico puede configurarse por acción o por omisión... La Corte Constitucional también ha dicho que en el defecto fáctico se pueden identificar dos dimensiones: una negativa y otra positiva. La primera hace alusión a las omisiones del juez en la valoración de pruebas que pueden resultar determinantes para establecer la veracidad de los hechos narrados. La segunda corresponde a una dimensión positiva que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución. También se ha dicho que una decisión puede ser inválida cuando se demuestra que el juez valoró indebidamente las pruebas del proceso. En ese caso se configuraría un defecto fáctico, por indebida valoración probatoria.

NOTA DE RELATORIA: la Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto, consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), M.P. María Elizabeth García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular, ver sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sobre los requisitos generales de procedencia y las causales específicas de procedibilidad, consultar la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional. Ahora bien, respecto del defecto fáctico por acción y por omisión, revisar, sentencia T-324 de 2013 de la Corte Constitucional. Finalmente, en lo atinente a las dimensiones del defecto fáctico, ver sentencia T-274 de 2012 de la Corte Constitucional.

PRUEBA JUDICIAL - Finalidad / MEDIO DE PRUEBA - Corresponde al juez asignar el valor que en derecho corresponda de conformidad con el principio de la libre valoración de la prueba / VALORACION PROBATORIA - Las pruebas deben ser apreciadas en conjunto

La prueba judicial es, por esencia, un medio procesal, cuya función principal es ofrecer al juzgador información fiable acerca de la verdad de los hechos en litigio. Es decir, la prueba le permite al juez adoptar una decisión fundada en la realidad fáctica del proceso. Una vez conformado el conjunto de elementos de juicio que se aportaron al proceso para demostrar los hechos en que se fundan la demanda y la contestación, el juzgador tiene el deber de establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio, esto es, al juez le corresponde darles el valor que en derecho corresponda. Empero, el razonamiento o valoración que hace el juez sobre los medios de prueba no están atados a reglas abstractas o de tarifa legal, pues el sistema procesal colombiano prevé el principio de la libre valoración de la prueba, salvo las solemnidades que se requieran para demostrar ciertos hechos. Lo anterior quiere decir que es el juez, mediante una valoración libre, discrecional y bajo las reglas de la sana crítica, es el encargado de determinar el valor de cada medio de prueba. De hecho, el artículo 176 del Código General del Proceso establece que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con

las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 176

VULNERACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Tribunal restó mérito probatorio a los testimonios al considerar equivocadamente que era necesaria la prueba documental para respaldar la prueba testimonial / **VULNERACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Ausencia de valoración probatoria en conjunto / **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL** - Providencia cuestionada incurrió en defecto fáctico / **DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA** - Violencia sexual contra menor de edad / **DERECHOS DE LAS MUJERES VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO** - Derecho a la reparación de víctima de violencia sexual / **FALLA DEL SERVICIO** - Policía en ejercicio de funciones es agresor en caso de violencia sexual / **REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS** - Incluye medidas de satisfacción y de garantía de no repetición

La Sala anticipa que concederá el amparo pedido y dejará sin efectos el fallo cuestionado, por haberse configurado el defecto fáctico... A juicio de la Sala, el tribunal partió de la idea equivocada de que era necesario que obrara prueba documental para respaldar las declaraciones de los señores EABM y JAD, que coinciden en que el patrullero Cantillo Velásquez se encontraba en servicio para la fecha y en el lugar de los hechos. Es decir, la autoridad judicial demandada le restó mérito probatorio a los testimonios, sin que hubieran sido tachados de falsos o de sospechosos. De hecho, tampoco expuso ningún argumento encaminado a demostrar que eran contradictorios o que no ofrecían certeza sobre los hechos que se pretendían probar. Por lo tanto, no podían desestimarse con la simple excusa de que resultaban insuficientes para acreditar que el mencionado policía estaba en servicio, pues el tribunal debió tener en cuenta que la víctima fue una niña de ocho años... el Tribunal Administrativo del Cauca no realizó una valoración conjunta del material probatorio aportado al proceso y, de hecho, le otorgó a un documento un alcance que no tenía. Está, pues, configurado el defecto fáctico. Adicionalmente, el juez debió valorar los testimonios teniendo en cuenta que la víctima estaba en condición de vulnerabilidad, toda vez que era una mujer, menor de edad, que habitaba en zona de conflicto armado y su agresor era una persona con autoridad. En efecto, el Estado colombiano debe velar por la protección de la mujer, pues es una obligación internacional, regional y nacional. Por eso, los casos de violencia contra la mujer deben ser examinados con un enfoque diferencial y esto se torna más relevante cuando se trata de niñas y de conductas imputables al Estado, en hechos en los que en lugar de proteger y garantizar los derechos humanos, los vulnera. Así entonces, los jueces deben propender por la reparación integral de las víctimas, que no se suple con la sola indemnización pecuniaria, sino que, además, debe incluir medidas de satisfacción y de garantía de no repetición de la conducta que generó la falla del servicio del Estado. Es decir, que el juez, en estos casos, debería ordenar que la entidad pública que vulneró derechos fundamentales contra la mujer, realice acciones enfocadas a pedir perdón y a educar a los funcionarios sobre las normas nacionales e internacionales de protección y respeto a la mujer, para que casos como el presente no se vuelvan a repetir.

FUENTE FORMAL: CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER / LEY 51 DE 1981 / CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CONVENCION DE BELEM DO PARA / LEY 248 DE 1995

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-03406-00(AC)

Actor: JMLM Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por JMLM, ELPD, SMPD, HPM y AL, LD, LN y BCLP contra el Tribunal Administrativo del Cauca.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Las personas antes referidas, mediante apoderado judicial, interpusieron acción de tutela contra la sentencia del 18 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, por cuanto estimaron vulnerado el derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, formularon las siguientes pretensiones:

(...) SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia número 125 del dieciocho (18) de Junio de dos mil quince (2015) proferida en segunda instancia por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, que revocó la Sentencia que en primera instancia profirió el extinguido JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DE POPAYÁN, el 18 de octubre de 2012 dentro del proceso ordinario de reparación directa radicado 2008-00149-01 iniciado por JOSÉ MILLER LEDEZMA MARTÍNEZ Y OTROS contra la entidad NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

TERCERO. ORDENAR como consecuencia de la anterior declaración, al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, proferir una nueva sentencia en donde se valoren debidamente las pruebas testimoniales y en la cual se cifiña a resolver los fundamentos del recurso de apelación presentado por la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL¹.

2. Hechos

¹ Folio 2 (vuelto) del expediente de tutela.

Del expediente, se destacan los siguientes hechos relevantes:

Que, en ejercicio de la acción de reparación directa, los aquí demandantes pidieron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional de los daños causados por un patrullero de la institución, que abusó sexualmente de la menor ALLP, en hechos ocurridos el 24 de mayo de 2007 en la vereda El Porvenir, ubicada en jurisdicción del municipio Patía (Cauca).

Que el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión de Popayán conoció de la demanda de reparación directa interpuesta por los aquí actores y, por sentencia del 18 de octubre de 2012, accedió a las pretensiones. Básicamente, el juzgado adujo que el patrullero Luis Alfonso Cantillo Velásquez se encontraba de servicio y uniformado al momento de cometer el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años. Que, de hecho, se aprovechó de la condición de autoridad para generar confianza en la víctima y abusar sexualmente de ella.

Que, por lo tanto, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional era responsable, a título de falla del servicio, de los perjuicios causados a los demandantes.

Que, inconforme con esa decisión, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional interpuso recurso de apelación, por cuanto *«si bien es cierto está acreditado el daño por parte del agente, señor PT ®LUIS ALFONSO CANTILLO VELÁSQUEZ, (...) su comportamiento fue a título personal, y no por el hecho de portar un uniforme o estar investido (sic) de autoridad puede comprometer el patrimonio del estado, podemos apreciar que la naturaleza y el objeto de la presencia en este determinado sector del departamento del cauca, obedecía a la vigilancia y custodia de el (sic) personal que se encontraba más exactamente erradicando manualmente cultivos ilícitos, quien efectivamente se encontraba de servicio pero para lo antes mencionado (...)»*².

Que, mediante sentencia del 18 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo del Cauca revocó la decisión apelada y, en su lugar, denegó las súplicas de la demanda, por considerar que los testimonios recaudados resultaban insuficientes para demostrar que el patrullero Cantillo Velásquez se encontraba de servicio, en

² Folio 306, cuaderno No. 1, del expediente de reparación directa.

labores de custodia del personal dedicado a la erradicación manual de los cultivos ilícitos, para la fecha en que cometió el delito.

Que, además, al remitir la hoja de vida del uniformado al proceso de reparación directa, el funcionario encargado del Archivo Central de la Policía Nacional indicó que en la historia laboral no obra antecedente respecto de si el patrullero Cantillo Velásquez se encontraba de servicio el 24 de mayo de 2007 en la vereda El Porvenir del municipio de Patía (Cauca).

Que, siendo así, no puede endilgársele responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, pues la conducta punible cometida por el señor Luis Alfonso Cantillo Velásquez no tuvo ninguna relación con el servicio prestado por la entidad.

3. Argumentos de la tutela

En concreto, los demandantes adujeron que el Tribunal Administrativo del Cauca incurrió en los siguientes defectos que hacen procedente la tutela:

- **Defecto fáctico**

Que el tribunal realizó una valoración arbitraria y caprichosa de los testimonios rendidos por los señores EABM y JAD, pues concluyó que eran insuficientes para acreditar que el patrullero Luis Alfonso Cantillo Velásquez se encontraba de servicio cuando abusó sexualmente de la menor.

Esto, según la parte actora, a pesar de que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, tanto en el recurso de apelación como en los alegatos de conclusión en segunda instancia, admitió que el señor Cantillo Velásquez y otros miembros de la Policía Nacional estaban brindándole protección a los erradicadores manuales de cultivos ilícitos para la fecha y en el lugar de los hechos.

Que, además, los testimonios no fueron tachados de sospechosos o de falsos, ni se advirtió alguna inconsistencia en los mismos.

- **Defecto sustantivo**

Que la autoridad judicial demandada desconoció el artículo 357 del C. de P.C., que establece que el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que

no fue objeto del recurso, «*toda vez que la entidad demandada en su recurso de apelación NO DISCUTE Y POR EL CONTRARIO RECONOCE que para la fecha de los hechos, el patrullero ® LUIS ALFONSO CANTILLO VELÁSQUEZ, se encontraba en servicio activo, portaba el uniforme de la institución y se hallaba investido de autoridad; acepta la presencia del mismo en ese determinado sector del departamento del Cauca, manifiesta que su presencia obedecía a la vigilancia y custodia de el (sic) personal que se encontraba erradicando manualmente cultivos ilícitos, y que a razón de ello se encontraba efectivamente en servicio (sic)*»³.

4. Intervenciones

Mediante auto del 11 de febrero de 2016, el despacho sustanciador admitió la demanda y, en consecuencia, ordenó que se notificara **(i)** a los magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca, en calidad de demandados, y **(ii)** al Ministerio de Defensa – Policía Nacional, como tercero con interés en el resultado del proceso.

En el expediente no obra intervención de los magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca.

El secretario general de la Policía Nacional señaló que la decisión judicial objeto de tutela fue proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca y, por ende, es claro que la Policía Nacional no vulneró el derecho al debido proceso de los demandantes.

Que, en todo caso, los argumentos expuestos en la providencia censurada coinciden con lo alegado por la Policía Nacional en el proceso ordinario, esto es, que no se logró acreditar el nexo causal entre el daño infligido a los actores y la acción u omisión de la entidad.

Finalmente, manifestó que la tutela no es el mecanismo jurídico idóneo para cuestionar las sentencias dictadas en el proceso ordinario, pues no se puede permitir que «*UN JUEZ AJENO AL DEBATE, MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO INFORMAL Y SUMARIO, ENTRE A COMPARTIR CON EL COMPETENTE LA DECISIÓN FINAL*»⁴.

³ Folio 12 del expediente de tutela.

⁴ Folio 59 del expediente de tutela.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser eficaz para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado como mecanismo transitorio, siempre que esté plenamente acreditada la razón para conceder la tutela.

A partir del año 2012⁵, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014⁶, se precisó que la acción de tutela es procedente, incluso, para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es, la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se esté cuestionando

⁵ Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

⁶ Expediente (II) 11001-03-15-000-2012-02201-01. La Sala Plena precisó:

2.1.11.- Entonces, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela sí procede contra las providencias del Consejo de Estado, materializadas en autos y sentencias, en la medida en que la Corporación hace parte de una de las ramas del poder público –Rama Judicial-, conforme con los artículos 113 y 116 de la Constitución y, por tanto, es una autoridad pública.

Aceptar la procedencia de la acción de tutela contra las providencias del Consejo de Estado, no es otra cosa que aceptar la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, desarrollar los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 4, 6, 121 y 230 Constitucionales.

2.1.12.- No puede perderse de vista que los autos y sentencias que profieren los jueces de las distintas jurisdicciones, incluidos los órganos que se encuentran en la cúspide de la estructura judicial, pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

una sentencia de tutela. Además, debe examinar si el demandante identificó y sustentó la causal específica de procedibilidad y expuso las razones que sustentan la violación o amenaza de los derechos fundamentales. No son suficientes las simples inconformidades frente a las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que el interesado debe demostrar que la providencia cuestionada vulneró o dejó en situación de amenaza derechos fundamentales.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo; **(ii)** defecto fáctico; **(iii)** defecto procedimental absoluto; **(iv)** defecto orgánico; **(v)** error inducido; **(vi)** decisión sin motivación; **(vii)** desconocimiento del precedente, y **(viii)** violación directa de la Constitución.

Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

La tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones de los jueces y, por tanto, no puede admitirse, sin mayores excepciones, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales

Es de esa manera que se estudia una providencia judicial mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela.

2. Problema jurídico

Previo a la formulación del problema jurídico, conviene señalar que las razones esgrimidas por la parte actora para sustentar los defectos endilgados a la sentencia del 18 de junio de 2015, que aquí se cuestiona, están estrechamente ligadas. En este caso, el defecto sustantivo puede subsumirse en el defecto fáctico, pues, en últimas, lo que alega la parte actora es que sí se probó que el patrullero Luis Alfonso Cantillo Velásquez se encontraba de servicio en la vereda El Porvenir del municipio del Patía para la fecha en que abusó sexualmente de la

menor. Que, de hecho, esa circunstancia fue corroborada por la entidad demandada en el recurso de apelación y los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia.

Siendo así, a la Sala le corresponde determinar si el Tribunal Administrativo del Cauca incurrió en defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio obrante en el proceso de reparación directa, en especial, de los testimonios rendidos por los señores EABM y JAD.

3. Del requisito específico de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en el caso concreto: el defecto fáctico

En términos generales, el defecto fáctico se configura cuando la decisión adoptada por el juez carece de los elementos probatorios adecuados para soportarla. El defecto fáctico puede configurarse por acción o por omisión. La Corte Constitucional se refirió a las dos conductas constitutivas del defecto fáctico⁷ así:

i) **defecto fáctico por omisión**: cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece en el proceso, lo que se origina porque el funcionario: a) niega, ignora o no valora las pruebas solicitadas y b) tiene la facultad de decretar la prueba y no lo hace por razones injustificadas, y ii) **defecto fáctico por acción**: se da cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso, hay: a) una errónea interpretación de ellas, bien sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se estudia de manera incompleta, o b) cuando las valoró siendo ineptas o ilegales, o c) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte; entonces, es aquí cuando entra el juez constitucional a evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso.

La Corte Constitucional también ha dicho que en el defecto fáctico se pueden identificar dos dimensiones: una negativa y otra positiva. La primera hace alusión a las omisiones del juez en la valoración de pruebas que pueden resultar determinantes para establecer la veracidad de los hechos narrados. «*La segunda corresponde a una dimensión positiva que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución*»⁸.

También se ha dicho que una decisión puede ser inválida cuando se demuestra que el juez valoró indebidamente las pruebas del proceso. En ese caso se

⁷ Sentencia T-324 de 2013.

⁸ Sentencia T-274 de 2012.

configuraría un defecto fáctico, por indebida valoración probatoria, que, según la Corte Constitucional, se presenta en los siguientes eventos:

(i) Cuando el funcionario 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; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso⁹.

Como se sabe, la prueba judicial es, por esencia, un medio procesal, cuya función principal es «ofrecer al juzgador información fiable acerca de la verdad de los hechos en litigio»¹⁰. Es decir, la prueba le permite al juez adoptar una decisión fundada en la realidad fáctica del proceso.

Una vez conformado el conjunto de elementos de juicio que se aportaron al proceso para demostrar los hechos en que se fundan la demanda y la contestación, el juzgador tiene el deber de «establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio»¹¹, esto es, al juez le corresponde darles el valor que en derecho corresponda. Empero, el razonamiento o valoración que hace el juez sobre los medios de prueba no están atados a reglas abstractas o de tarifa legal, pues el sistema procesal colombiano prevé el principio de la libre valoración de la prueba, salvo las solemnidades que se requieran para demostrar ciertos hechos.

Lo anterior quiere decir que es el juez, mediante una valoración libre, discrecional y bajo las reglas de la sana crítica, es el encargado de determinar el valor de cada medio de prueba. De hecho, el artículo 176 del Código General del Proceso establece que «las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos».

4. Solución del caso

⁹ Sentencia T-117 de 2013.

¹⁰ TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Marcial Pons 2008. Pág. 131.

¹¹ *Ibíd.*, p 132.

Para determinar si el Tribunal Administrativo del Cauca incurrió en defecto fáctico, conviene citar, en lo pertinente, la sentencia del 18 de junio de 2015, que aquí se cuestiona:

(...) Respecto del argumento planteado por el apelante, resulta apropiado señalar que efectivamente, la jurisprudencia ha establecido que si el daño que se demanda no fue la consecuencia de la actividad o servicio desplegado por la Administración, si no que por el contrario, se ejecutó en la esfera privada de quien dentro de la institucionalidad ejerce representación como agente del Estado, el Estado no es responsable del daño causado, pues se ha reconocido que los agentes estatales -servidores públicos en general- son personas que engloban tal calidad pero que conservan su responsabilidad individual como sujetos autónomos en su esfera individual, dentro de la cual actúan como cualquier particular y pueden cometer acciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad de funcionario¹².

En ese sentido se ha sostenido que para que surja responsabilidad a cargo del Estado, no es suficiente con evidenciar que cierto daño ha sido causado por un agente suyo, o con la utilización de algún elemento de los que usan quienes le representan para el desempeño de sus funciones, sino que además es necesario demostrar que las actividades del agente estuvieron relacionadas con el servicio.

En el caso concreto, el A quo resolvió despachar las pretensiones de la demanda de manera favorable, al considerar que las pruebas obrantes en el proceso y concretamente, las declaraciones de los señores EABM y JAD, no solo daban cuenta de la ocurrencia de la violación de la menor y de la responsabilidad del señor LUIS ALFONSO CANTILLO VELÁSQUEZ sino además, de que el citado policía para la fecha de los hechos, se encontraba de servicio, utilizando su uniforme y prestando seguridad a un grupo de erradicadores de la población, hechos que a su juicio, permiten establecer su vinculación con el servicio a cargo de la Policía Nacional y por ende la responsabilidad de dicha institución.

Sobre el particular habrá de decir la Sala que si bien los declarantes en el proceso, señores EABM y JAD, manifestaron que el señor LUIS ALFONSO CANTILLO VELÁSQUEZ, se encontraba de servicio para la fecha de los hechos por cuanto lo observaron uniformado y además con los demás compañeros de la policía que señalan, se encontraba en la zona prestando seguridad a los erradicadores de cultivos ilícitos, sus dichos en tal sentido resultan insuficientes para tener por ciertas tales afirmaciones pues no obra en el proceso prueba documental que las respalde.

Contrario a lo anterior, se observa que dentro del término probatorio el juzgado de conocimiento solicitó al Comando de Policía Cauca, una certificación sobre si el señor patrullero LUIS ALFONSO CANTILLO VELÁSQUEZ se encontraba de servicio el 24 de mayo de 2007 en la vereda el porvenir, corregimiento de Santa Rosa Baja Municipio del Patía – Cauca, petición que fue remitida por competencia, al Archivo Central de la Policía Nacional, quien mediante oficio fechado 27 de diciembre de 2010, remitió la hoja de vida del citado patrullero indicando además lo siguiente:

“Revisada la historia laboral del señor antes mencionado a la fecha no obra antecedente en cuanto si se encontraba de servicio el 24 de mayo de 2007

¹² «Ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 16 de 2006, radicación n.º 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de noviembre 19 de 2008, radicación n.º 35073, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de julio 8 de 2009, radicación n.º 17171, C.P. Ramiro Saavedra Becerra y sentencia de marzo 23 de 2011, radicación n.º 19571, C.P. Danilo Rojas Betancourth».

en la vereda el porvenir, corregimiento de Santa Rosa Baja Municipio del Patía – Cauca”

Tampoco obra prueba en el plenario que indique si efectivamente miembros de la policía nacional se encontraban en la vereda el porvenir, Municipio del Patía – Cauca, cumpliendo con la misión de prestar seguridad a erradicadores manuales de cultivos ilícitos, como se afirma por la parte actora y los declarantes en el proceso.

(...)

Lo anterior permite concluir a la Sala que el actuar delictivo y reprochable del señor LUIS ALFONSO CANTILLO VELÁSQUEZ estuvo completamente desligado del servicio policial, y que a pesar de haberse demostrado su responsabilidad en los hechos y de afirmar los declarantes en el proceso que el citado se encontraba de servicio por cuanto portaba su uniforme, a diferencia de lo sostenido por el A quo, dichas situaciones analizadas dentro de su contexto no pueden entenderse como suficientes para vincular sin mayor análisis la responsabilidad de la Administración.

(...)

Adicionalmente, cabe indicar que no por el hecho de que el señor LUIS ALFONSO CANTILLO VELÁSQUEZ, se hubiere encontrado uniformado al momento de los hechos como refieren los declarantes y lo menciona el A quo, se puede tener por acreditado que el mismo se encontraba de servicio, pues como ya se dijo, no obra prueba documental que lo demuestre o de la que se pueda establecer tal situación y de otra parte, tampoco se podría afirmar que por el solo hecho de estar en servicio o haber estado uniformado al momento de los hechos, se ve comprometida la responsabilidad del Estado, pues ha sido reiterado por la Jurisprudencia de la máxima Corporación, que es necesario demostrar que la conducta del Agente estatal, tenga algún nexo jurídico con el servicio y que además, la responsabilidad de la Nación no se ocasiona por la simple comisión del hecho con un elemento o instrumento del servicio, puesto que dicha responsabilidad deviene, principalmente, de las características de la acción u omisión que hubiere desarrollado el funcionario respectivo y con la cual causó un daño, y el que, se itera, debe tener una relación directa con el servicio público prestado.

(...)¹³.

La Sala anticipa que concederá el amparo pedido y dejará sin efectos el fallo cuestionado, por haberse configurado el defecto fáctico, conforme se pasa a explicar:

El Tribunal Administrativo del Cauca concluyó que los testimonios rendidos por EABM y JAD no eran suficientes para probar que, para la fecha en que abusó sexualmente de la menor ALLP, el patrullero Luis Alfonso Cantillo Velásquez se encontraba de servicio custodiando al personal encargado de la erradicación manual de cultivos ilícitos.

Así mismo, dijo que en el expediente no obraba prueba documental que respaldara lo afirmado por los testigos y que, en contraste, el Archivo Central de la Policía aseguró que en la historia laboral del señor Cantillo Velásquez no existe

¹³ Folios 38 a 39 (vuelto), cuaderno No. 2, del expediente de reparación directa.

información respecto de si estaba de servicio en la fecha y lugar en que ocurrieron los hechos. Que, de hecho, aunque el patrullero estuviera de servicio y uniformado no se vería comprometida la responsabilidad de la Policía Nacional porque es necesario demostrar que la conducta desplegada tiene algún nexo jurídico con el servicio público prestado.

A juicio de la Sala, el tribunal partió de la idea equivocada de que era necesario que obrara prueba documental para respaldar las declaraciones de los señores EABM y JAD, que coinciden en que el patrullero Cantillo Velásquez se encontraba en servicio para la fecha y en el lugar de los hechos.

Es decir, la autoridad judicial demandada le restó mérito probatorio a los testimonios, sin que hubieran sido tachados de falsos o de sospechosos. De hecho, tampoco expuso ningún argumento encaminado a demostrar que eran contradictorios o que no ofrecían certeza sobre los hechos que se pretendían probar. Por lo tanto, no podían desestimarse con la simple excusa de que resultaban insuficientes para acreditar que el mencionado policía estaba en servicio, pues el tribunal debió tener en cuenta que la víctima fue una niña de ocho años.

En lo que aquí interesa, el contenido de las declaraciones es el siguiente:

- **EABM**

(...) PREGUNTADO: Sírvase indicar al juzgado si tiene conocimiento de alguna conducta delictiva donde haya sido víctima la menor ALLP, en caso afirmativo narre lo que al respecto le conste. CONTESTÓ: lo que sucedió con ella fue una violación, un policía la violó, eso fue en mayo del año 2007, eso fue en la vereda El Porvenir del municipio de Patía, eso fue en una época en la que en la región mandaron a hacer un operativo para la erradicación de cultivos ilícitos, los policías constantemente salían hasta ese lugar de El Porvenir, para darle seguridad a los erradicadores, entonces los policías se desplazaban hasta las casas más cercanas para mirar televisión, para utilizar los baños, y entonces fue cuando se encontraban en la casa del señor ML que vive en El Porvenir, y fue cuando el policía violó a la niña, los papá (sic) de ella no se encontraban ahí, sino enseguida trabajando, entonces la niña que tenía unos 7 a 8 años salió llorando de la cocina hacia la pieza donde ella dormía, y fue cuando al escuchar el llanto de la niña, sus padres llegaron hasta la casa, sus padres le preguntaron por qué lloraba, y la niña les dijo que el policía la había violado, entonces fue cuando ML bajó hasta el lugar donde yo me encontraba, donde el vecino, y como en ese momento yo era el presidente de la junta de acción comunal de El Porvenir, entonces inmediatamente él me contó lo que había sucedido con la niña, llegamos hasta la casa adonde don ML, y al momento ya habían llegado los demás compañeros del policía, y le preguntamos que dónde se encontraba el comandante, inmediatamente

salimos para donde estaba el comandante, y antes había estado muy cerca, y hablamos con el comandante lo que había sucedido e inclusive miramos que el policía ya bajaba para la vía, entonces el comandante, en compañía de otros policías fueron hasta donde él estaba, lo cogieron a él, le quitaron el arma, luego lo llevaron hasta la casa de don ML, le preguntaron a la niña que si él era el policía que la había violado y ella dijo que sí era, y ya luego cogieron el policía y se lo llevaron, aún él seguía uniformado, lo bajaron a la carretera y lo subieron en una patrulla de la policía y se lo llevaron. A la niña la sacaron para el Hospital inmediatamente, eso fue en una patrulla de la misma policía.

(...)

PREGUNTADO. Sírvase informar si el policía autor del delito se encontraba en servicio en la fecha y hora de los hechos, en caso afirmativo indique por qué sabe que estuviera de servicio. CONTESTÓ. Sí, él se encontraba de servicio, porque él estaba uniformado, y estaba con los demás compañeros policías, como dije antes, ellos estaban prestando seguridad a los erradicadores de cultivos ilícitos, ellos levaban aproximadamente un mes o un mes y medio en la vereda.

(...)¹⁴.

- **JAD**

(...) PREGUNTADO: Sírvase indicar al juzgado si tiene conocimiento de alguna conducta delictiva donde haya sido víctima la menor ALLP, en caso afirmativo narre lo que al respecto le conste. CONTESTÓ: sí, eso ocurrió en mayo de 2007, donde hicieron un operativo en la vereda El Porvenir para erradicar cultivos ilícitos, entonces fue donde suspendieron las clases por orden público, entonces los niños se quedaron en las casa (sic), y entonces la policía se mantenía en las casas de familia de la vereda El Porvenir, iban para cargar celulares, mirar televisión, ocupar los baños, entonces un día de mayo, porque no recuerdo el día, el señor ML fue a mi casa, donde me dijo que le habían violado a la hija, que un policía le había violado a la hija, entonces ya me vive (sic) con él, cuando llegamos a la casa de ML, la niña estaba llorando, estaba toda aburrada, y ahí estaba el presidente de la junta de acción comunal que se llama EB, él era el presidente en ese tiempo, y también la policía, y tenían capturado al policía que violó la niña, él estaba con uniforme de policía, pero ya no tenía el arma, porque se la habían quitado, entonces a esa hora llegó el comandante de la policía y le preguntó a la niña que si era el policía capturado el que la había violado, y entonces fue cuando la niña dijo que sí que era el policía capturado el que la había violado, y los demás policías decían que sí era ese policía que la había violado, entonces a esa hora llamaron a otro mando y llegó, y preguntó qué pasaba y le dijeron los policías que un policía había violado a una niña, entonces se llevaron al policía que violó la niña en una patrulla (...)

PREGUNTADO POR LA APODERADA. Sírvase informar si el policía autor del delito se encontraba en servicio en la fecha y hora de los hechos, en caso afirmativo indique por qué sabe que estuviera de servicio. CONTESTÓ. Sí claro, él y los demás compañeros estaban en servicio, porque estaban en lo del operativo de erradicar cultivos ilícitos. Sé que estaba de servicio porque estaba camuflado, estaba con su fusil, por eso estaba en servicio.

(...)¹⁵.

¹⁴ Folios 122, 123 y 125, cuaderno de pruebas No. 1, del expediente de reparación directa.

¹⁵ Folios 127 y 128, cuaderno de pruebas No. 1, del expediente de reparación directa.

Adicionalmente, conviene decir que es apenas natural que en las hojas de vida no obre información detallada sobre las labores u operaciones que a diario desarrollan los miembros de la Policía Nacional. Eso indica que el tribunal le otorgó al oficio del 27 de diciembre de 2010, remitido por el Archivo Central de la Policía Nacional, un alcance probatorio que no tenía, pues supuso que ese documento daba cuenta de que el patrullero Cantillo Velásquez no estaba en servicio para la fecha y en el lugar de los hechos porque esa información no aparecía en la hoja de vida.

En contraste, la Sala observa que en el recurso de apelación y en los alegatos de conclusión de segunda instancia, la Policía Nacional reconoció que la presencia del patrullero Cantillo Velásquez *«en este determinado sector del departamento del Cauca (en alusión a la vereda El Porvenir del municipio de Patía), obedecía a la vigilancia y custodia del personal (sic) que se encontraba más exactamente erradicando cultivos ilícitos, quien efectivamente se encontraba en servicio pero para lo antes mencionado (...)»*¹⁶.

Entonces, si la propia entidad demandada admitió que para la época en que ocurrieron los hechos se adelantaba una operación de vigilancia y custodia del personal encargado de la erradicación de cultivos ilícitos en la vereda El Porvenir, no parece razonable que la autoridad judicial demandada haya concluido todo lo contrario, esto es, que no había prueba de que el señor Cantillo Velásquez estuviera en servicio.

A lo anterior se suma el certificado emitido por el director del centro educativo Santa Rosa Baja, sede El Porvenir, en el que consta que el 24 de mayo de 2007 (fecha en la que ocurrieron los hechos) se suspendieron las labores académicas debido a que el orden público se encontraba alterado, circunstancia de la que se podría inferir la presencia de miembros de la Policía Nacional en la zona.

En suma, el Tribunal Administrativo del Cauca no realizó una valoración conjunta del material probatorio aportado al proceso y, de hecho, le otorgó a un documento un alcance que no tenía. Está, pues, configurado el defecto fáctico. Adicionalmente, el juez debió valorar los testimonios teniendo en cuenta que la víctima estaba en condición de vulnerabilidad, toda vez que era una mujer, menor de edad, que habitaba en zona de conflicto armado y su agresor era una persona con autoridad.

¹⁶ Folio 306, cuaderno No. 1, del expediente de reparación directa.

En efecto, el Estado colombiano debe velar por la protección de la mujer, pues es una obligación internacional¹⁷, regional y nacional. Por eso, los casos de violencia contra la mujer deben ser examinados con un enfoque diferencial y esto se torna más relevante cuando se trata de niñas y de conductas imputables al Estado, en hechos en los que en lugar de proteger y garantizar los derechos humanos, los vulnera.

Así entonces, los jueces deben propender por la reparación integral de las víctimas, que no se suple con la sola indemnización pecuniaria, sino que, además, debe incluir medidas de satisfacción y de garantía de no repetición de la conducta que generó la falla del servicio del Estado. Es decir, que el juez, en estos casos, debería ordenar que la entidad pública que vulneró derechos fundamentales contra la mujer, realice acciones enfocadas a pedir perdón y a educar a los funcionarios sobre las normas nacionales e internacionales de protección y respeto a la mujer, para que casos como el presente no se vuelvan a repetir.

En consecuencia, **(i)** se amparará el derecho fundamental al debido proceso de JMLM, ELPD, SMPD, Heraldó Poparán Martínez y AL, LD, LN y Brayan Camilo Ledezma Popayán, **(ii)** se dejará sin valor y efectos jurídicos la sentencia del 18 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, y **(iii)** se le ordenará a esa autoridad judicial que, en los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia en la que valore de manera adecuada el material probatorio aportado al proceso ordinario, conforme con el enfoque diferencial que debe aplicarse en los casos de violencia contra la mujer.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso de JMLM, ELPD, SMPD, Heraldó Poparán Martínez y AL, LD, LN y Brayan Camilo Ledezma Popayán. En consecuencia, se dispone:

¹⁷ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer —aprobada en Colombia por la Ley 51 de 1981— y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención De Belem Do Para, —aprobada en Colombia por la Ley 248 de 1995—.

2. **DEJAR** sin valor y efectos jurídicos la sentencia del 18 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.
3. **ORDENAR** al Tribunal Administrativo del Cauca que, en los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia en la que valore de manera adecuada el material probatorio aportado al proceso ordinario, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
4. En caso de no ser impugnada, **ENVIAR** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo y **DEVOLVER** el expediente de reparación directa al despacho de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ