



Sentencia T-698/16

Referencia: Expediente T-5723796

Acción de tutela promovida por Daniel Geovany Neira Ríos, contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y otros

Procedencia: Consejo de Estado, Sección Primera

Asunto: Acción de reparación directa. Prueba de violencia sexual, defecto fáctico. Reclusión de miembros de la fuerza pública en establecimientos carcelarios

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Aquiles Arrieta Gómez y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida el 21 de abril de 2016 por la Sección Primera del Consejo de Estado, que confirmó la dictada el 18 de febrero de 2016 por la Sección Quinta de esa misma Corporación, dentro de la acción de tutela promovida por Daniel Geovany Neira Ríos, contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y otros.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

El 19 de septiembre de 2016, la Sala número 9 de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para revisión.

I. ANTECEDENTES

El 14 de enero de 2016 el señor Daniel Geovany Neira Ríos, a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado 2° Administrativo de Descongestión de Cartagena, al considerar vulnerado su derecho al debido proceso. Lo anterior, a raíz de las sentencias proferidas por esos despachos judiciales dentro del proceso de acción de reparación directa que éste inició contra el INPEC y otras entidades.

En opinión del accionante, los fallos acusados incurrieron en *defecto fáctico* por indebida valoración probatoria. Explicó que dentro del proceso de reparación directa se alegó la ocurrencia de un daño, derivado del acceso carnal violento que el accionante sufrió cuando fue recluido en la cárcel San Sebastián de Ternera de Cartagena. Adujo que, a pesar de haber aportado varias pruebas al proceso incluidos varios dictámenes periciales, las entidades judiciales no valoraron las pruebas conjuntamente y no dedujeron “*razonadamente el acaecimiento de los hechos, con los documentos anexados, en razón a que no fueron desvirtuados por la entidad (sic)*”¹.

Por ende, solicitó al juez de tutela dejar sin efectos las sentencias proferidas por los entes judiciales accionados y, en su lugar, ordenar “*al Tribunal Administrativo de Bolívar proferir una nueva decisión en donde se acceda a las pretensiones de la demanda*”². Todo lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos:

A. Hechos

1. Daniel Geovany Neira Ríos ingresó a la Escuela de Policía *General Santander* el 30 de junio de 2005 y, después de cumplir todos los requerimientos necesarios, obtuvo su grado como Oficial de la Policía el 1° de diciembre de 2007.

2. El 21 de junio de 2008, cuando se desempeñaba como Comandante del CAI de *San Francisco y Daniel Le Maître* de Cartagena, el accionante recibió instrucciones del Centro Automático de la Policía para atender un enfrentamiento entre pandillas que se disputaban el control territorial del cerro de La Popa en Cartagena.

Al llegar al lugar de los hechos la patrulla comandada por el accionante fue atacada con armas de fuego, por ende, los policías activaron su defensa y generaron un intercambio de disparos. Según lo indicó el accionante, cuando éste se retiró se percató de que un pandillero estaba herido, por lo cual solicitó refuerzos y una ambulancia. Sin embargo, el referido delincuente fue

¹ Folio 98 cd. Inicial.

² Folio 107 cd. Inicial.

trasladado por sus familiares al puesto de salud del Barrio La Esperanza a donde llegó sin signos vitales.

3. Después de esta operación, el accionante tuvo *“inconvenientes con el señor Coronel CARLOS RAMIRO MENA BRAVO”*³, quien era el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena. Por tanto, el actor fue trasladado en agosto de 2008 a la estación de policía del corregimiento de San Antonio de Prado en Medellín, como Subcomandante.

4. El 30 de octubre de 2008, cuando se encontraba desempeñando esas labores, fue capturado por el CTI de la Fiscalía por el homicidio agravado que se le imputaba a partir de los hechos ocurridos el 21 de junio de 2008 en Cartagena. La orden fue emitida por la Fiscalía 34 Seccional de Cartagena.

Al día siguiente, es decir el 31 de octubre de 2008, el accionante fue puesto a disposición del Juzgado 11 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cartagena, en donde se legalizó la captura, se le imputó la conducta de homicidio agravado y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el establecimiento carcelario San Sebastián de Ternera.

5. Según indicó el accionante, éste *“le suplicó al Juez... que no lo enviara a la cárcel de ternera con ocasión a su condición de miembro activo de la fuerza pública, y lo que es peor integrante del escalafón de oficiales de la institución y quien realizó varias capturas en Cartagena lo que podría generar que se encontrara con sus capturados en la cárcel...”*⁴. Adicionalmente, el oficial pidió el cumplimiento de lo señalado en el artículo 27 de la Ley 65 de 1993, que señala:

“Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de éstos en las instalaciones de la unidad a que pertenezcan.”

A pesar de tales súplicas la medida de aseguramiento fue impuesta en ese establecimiento por parte del Juez 11 Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena.

6. Manifestó que desde el momento de su ingreso a la cárcel fue objeto de amenazas de muerte y de maltrato por parte de los demás reclusos, pues efectivamente allí estaban algunos delincuentes capturados por él. Entre las amenazas estaba la de ser envenenado a través de la comida, lo cual resultaba plausible debido a que varios reclusos trabajaban en el restaurante. Por tanto, el accionante dejó de comer los alimentos proporcionados en la cárcel.

También recibía intimidaciones relacionadas con agresiones con armas blancas. En especial, indicó que le llegaban *“papelitos”* con mensajes como *“aliste aguja e hilo tomo hijueputa para que lo cosan cuando lo*

³ Folio 3 cd. Inicial.

⁴ Folio 4 ib.

puñaleemos”⁵.

7. El accionante puso en conocimiento del director de la cárcel y de algunos guardias todas aquellas amenazas y les solicitó ayuda. Explica que muchas de esas peticiones fueron verbales, pues el director se negaba a recibirle solicitudes escritas. Sin embargo, debido a la insistencia y después de varios intentos de persuadir al director del penal para que lo ayudara, logró que el referido funcionario pidiera al Juzgado competente que lo trasladara de forma inmediata a otro establecimiento de reclusión, debido a que *“existía un alto riesgo en la vida e integridad del entonces Oficial”*⁶.

8. En virtud de lo anterior y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 27 del Código Penitenciario Único⁷, el 10 de noviembre de 2008 el juez respectivo ordenó al Director de la Cárcel San Sebastián la Ternera el traslado inmediato del señor Neira Ríos al Comando de la Policía Metropolitana de Cartagena. Orden que fue ejecutada el 12 de noviembre de 2008.

A pesar de lo anterior, al momento del traslado el *“Coronel CARLOS RAMÍREZ MENA BRAVO se negó rotundamente a recibirlo en las instalaciones policiales, por lo que el INPEC se vio en la obligación de regresarlo nuevamente al sitio de reclusión”*⁸.

9. Según el relato del accionante, ese traslado fallido exacerbó la paranoia de los internos de San Sebastián de Ternera, quienes creían que el Oficial Neira Ríos les hacía inteligencia dentro de establecimiento. Lo anterior, debido a que tenían certeza de que el accionante se encontraba en servicio activo y por ello no podía estar recluso allí. Indicó que *“... después de haber llegado del comando [un interno] enseñó, exhibió y leyó a los demás internos el contenido de un extracto de la hoja de vida del Oficial, que ellos habían conseguido, sin saber cómo, ya que es un documento reservado, en donde además aparecía que el Oficial NEIRA RÍOS era miembro activo de la fuerza pública”*⁹.

10. Según manifestó, ese 12 de noviembre de 2008 *“a altas horas de la noche (23:00 y 00.00 hs), estando en su celda y encontrándose dormido, fue abordado en lo oscuro por varios sujetos que le decían que por sapo, por estarles supuestamente haciendo inteligencia, se las iban a cobrar todas, y entre cinco reclusos, según se percató por la forma en que lo agarraron, lo sujetaron de pies y manos y le taparon la boca metiéndole una camisa que casi no lo dejaba respirar, y sin importar cuanta resistencia opusiera, e intentara defenderse no logró evitar tal situación y lo accedieron carnalmente en forma violenta”*¹⁰.

11. El accionante precisó que para evitar el escarnio público no denunció ese hecho delictivo en ese momento. Explicó que en su calidad de Oficial de la

⁵ Folio 7 ib.

⁶ Folio 95 ib.

⁷ Ley 65 de 1993, *“por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”*.

⁸ Folio 96 ib.

⁹ Folio 8 ib.

¹⁰ Folio 96 ib.

Policía Nacional en servicio activo el acceso carnal acarrearía mayor indignidad, condición que lo “obligó a guardar silencio”¹¹.

A pesar de ese silencio, manifestó que después de haber recobrado la libertad, el 20 de noviembre de 2008, entabló queja ante el Consejo Superior de la Judicatura y ante la Procuraduría General de la Nación en contra del juez que le impuso la medida preventiva de privación de la libertad y del Director de la Cárcel San Sebastián la Ternera, ya que ambas autoridades realizaron una actuación expresamente prohibida por el artículo 27 de la Ley 65 de 1993.

12. Después de estos sucesos el tutelante continuó al servicio de la institución, hasta que el 1º de julio de 2010 cuando mediante Decreto N° 2367, la Policía Nacional lo retiró del servicio activo, debido a una inhabilidad sobreviniente generada por sanción leve a título de dolo, que se le impuso como resultado de una investigación disciplinaria en su contra¹².

Afirmó que ese hecho detonó su deseo de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a reclamar por los daños causados por el acceso carnal violento que sufrió en la cárcel. Ello en tanto su “*patología originada por causa de la violación, se agravó y además no cuenta con los recursos para seguir un tratamiento idóneo*”¹³.

13. Por tal motivo, el 9 de diciembre de 2010 presentó demanda de reparación directa contra el INPEC¹⁴, en la cual pretendió que se declarara “*administrativa y extracontractualmente*” responsable a la Nación – INPEC por los perjuicios materiales, morales y psicológicos causados en su vida en relación y derivados de su reclusión ilegal en la que fue objeto de torturas, tratos crueles y acceso carnal violento por parte de unos internos. Así mismo, el pago de los daños y perjuicios ocasionados, estimados en 500 SMLMV; es decir, un aproximado de \$257.500.000 millones de pesos.

Con esa demanda solicitó pruebas y aportó, entre otras¹⁵, tres conceptos médicos relacionados con el acceso carnal violento, uno de los cuales fue realizado por orden de la Policía Nacional.

14. Trascurrido el proceso, el 29 de febrero de 2012 el Juzgado 2º Administrativo de Descongestión de Cartagena profirió *sentencia de primera instancia*¹⁶ en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, debido a la “*inexistencia de pruebas*”.

Inicialmente, el *a quo* definió el régimen aplicable a la *causa petendi* del entonces demandante, al considerar que no estaba claro que la responsabilidad

¹¹ Folio 96 ib.

¹² Investigación N° REGI2-2010-4, abierta por haber sostenido una discusión y haber dado un presunto trato descortés a un sub-oficial.

¹³ Folio 97 ib.

¹⁴ Folios 4 a 25 ib.

¹⁵ Folio 30 a 33 ib. Respuesta a un derecho de petición dada por el INPEC al accionante. En esta respuesta se indica que al accionante no se le realizó examen de ingreso ni egreso al momento de ser recluido y dado de alta. Así mismo se informa que no aparece ninguna información referente a su caso.

¹⁶ Folios 41 a 190 ib.

patrimonial del Estado se daba, en este caso, a título de *privación injusta de la libertad* o de *falla del servicio*. Así, después de diferenciar ambas figuras jurídicas estableció que si el demandante pretendía atacar la decisión jurídica por medio de la cual él fue privado injustamente de la libertad, debió demandar al juzgado que impuso la medida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar. Por el contrario, como la entidad demandada fue solamente el INPEC y la pretensión estuvo dirigida a buscar el resarcimiento de los daños causados al interior de la cárcel, el Juzgado 2º Administrativo de Descongestión de Cartagena analizó el caso bajo la óptica de la falla en el servicio.

En esa medida entró a analizar los hechos y las pruebas aportadas bajo la *teoría del daño especial* debido a que en este caso se parte de la afectación a la vida y a la integridad personal de un recluso. Así analizar la ocurrencia del daño, el Juzgado concluyó que si bien el señor Neira Ríos padece de un trastorno de estrés postraumático, **no se encuentra probado el nexo causal entre tal padecimiento y la estancia en la cárcel**. En palabras del Juzgado:

“Observa el despacho que si bien el accionante describe en los hechos de la demanda una serie de tratos crueles e inhumanos recibidos en el periodo de tiempo en que estuvo recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario San Sebastián de Ternera, tenemos que en el expediente no obra ninguna prueba sobre el particular que nos permita corroborar tales afirmaciones.”¹⁷

Se indicó que los dictámenes técnicos aportados fueron insuficientes para probar la ocurrencia del acceso carnal violento, lo que se agrava pues el hecho no fue de inmediato puesto en conocimiento de la autoridad competente, lo que hace que la prueba pierda inmediatez y el daño pueda imputarse a otras circunstancias.

15. Esa decisión fue apelada por el actor y su apoderado¹⁸. Explicaron que el Juez no valoró las pruebas en conjunto y no dedujo razonadamente de los documentos aportados la ocurrencia de los hechos, que tampoco fueron desvirtuados por la entidad demandada. En la apelación señaló que la carga de la prueba que les correspondía a ellos como parte demandante fue satisfecha holgadamente. Así indicó:

“En cuanto a la ocurrencia o no del acceso carnal violento, en los exámenes médicos que se le practicaron a mi poderdante obrantes a los folios 39, 40, 41 y 42, se diagnosticó lo siguiente.

El Dr. LUIS FERNANDO ZAPATA, diagnostica ‘Esfínter externo anormal= tono irregular’. La expresión tono irregular, hacer (sic) referencia a una secuela que consiste en que el esfínter ha sufrido penetración..., demostrando con este examen que hubo un daño que se le causó. (Folio 41).

¹⁷ Folio 98 ib. Transcripción realizada en la demanda de tutela.

¹⁸ Folios 56 a 67 ib.

El Doctor DARIO VIERA JARAMILLO diagnostica 'sic' 'el señor Daniel Neira Ríos presenta rasguños de 4 cm, en nalga izquierda de aproximadamente 2 años de evolución'. Este daño se le causó al momento en que los internos lo desvistieron... pese de haber (sic) utilizado medicamentos y recibir tratamiento para su cicatrización, aún son visibles. (Folio 42).

La Doctora BEATRIZ HELENA LOZANO L. de la CLINICA LOS REMANSOS, Instituto Tolimense de Salud Mental de Ibagué, diagnostica que el paciente DANIEL GEOVANY NEIRA RÍOS, presenta Trastorno de Estrés Postraumático. Esto se originó como consecuencias de los hechos ocurridos en la cárcel 'Ternera' y por la violación según se consignó en la historia médica. Este examen se le practicó por orden de la Policía Nacional en atención al examen médico que se le practica a los uniformados que son retirados de la Institución. (Folios 39 y 40)”¹⁹.

16. El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante **sentencia de segunda instancia**²⁰ del 30 de octubre de 2015, confirmó la decisión de negar las pretensiones por ausencia de certeza sobre la ocurrencia del acceso carnal violento. El Tribunal indicó que:

“... si bien se concluye que actualmente el actor presenta un cuadro clínico de trastorno por Stress Postraumático y un diagnóstico forense de daño psíquico grave, ello no indica que existió una relación directa entre el supuesto abuso sexual y el actuar de la demandada, pues no existe prueba en el plenario que lleve a la convicción de que realmente la causa determinante del daño es atribuible al INPEC por incumplimiento de sus funciones de protección de las personas a su cargo.”

B. Fundamentos de la acción de tutela

17. En contra de esas decisiones judiciales el tutelante, a través de apoderado judicial, presentó esta acción por considerar que incurrieron en un defecto fáctico, con base en los siguientes fundamentos.

Según se indica en la solicitud de tutela, las sentencias atacadas incurrieron en un defecto fáctico, al argumentar que no existía prueba de que el acceso carnal violento ocurrió dentro del establecimiento penitenciario. El accionante explica que, contrario a lo señalado por el Juzgado y el Tribunal, al proceso de reparación directa sí fueron aportadas pruebas pertinentes y conducentes a partir de las cuales se probaron los hechos narrados. En efecto, se aportaron en copia:

- a. La solicitud mediante la cual el tutelante informa al general Dagoberto García Cáceres, sobre las irregularidades cometidas durante su reclusión en la Cárcel la Ternera (22 de noviembre de 2008).
- b. La queja que el actor presentó ante el Consejo Superior de la Judicatura

¹⁹ Folio 99 ib.

²⁰ Folios 74 a 87 ib.

- contra el Juzgado que autorizó la medida privativa de la libertad en la Cárcel la Ternera (8 de diciembre de 2008).
- c. La queja que el Oficial Neira Ríos presentó ante la Procuraduría General de la Nación por los hechos presentados en la Cárcel (22 de marzo de 2009).
 - d. El oficio dirigido al Coronel Jorge Enrique Rodríguez Peralta, Director de Sanidad, en donde se le informa la necesidad de continuar el “*tratamiento psicológico – psiquiátrico*” del tutelante.
 - e. La historia clínica del accionante emitida por la Clínica los Remansos, en la cual aparece con “*diagnóstico de estrés postraumático debido a los hechos acontecidos en el establecimiento penitenciario*”.
 - f. Los dictámenes médicos indicados con anterioridad.

18. Adicionalmente, señala que el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó la práctica de una prueba de oficio ante medicina legal, a partir de la cual, también se probó el diagnóstico de que el “*estrés postraumático se originó por el acceso carnal violento ocurrido dentro del establecimiento penitenciario*”²¹. Del informe de la prueba pericial ordenada por el *Ad quem* se extrajo:

*“...sin embargo, de acuerdo a lo relatado por éste [el actor] y lo encontrado en el examen mental durante la presente valoración es evidente que éste fue expuesto a situaciones muy traumáticas, durante su estancia en la cárcel, las ideas expresadas por el examinado acerca de lo ocurrido (acceso carnal), tienen respaldo afectivo y son coherentes teniendo en cuenta la sintomatología que presenta en la actualidad (conductas evitativas, ansiedad)”*²².

A pesar del referido material probatorio, los falladores concluyeron que “*no se demostró que este hecho [acceso carnal violento] haya ocurrido dentro del establecimiento penitenciario*”. Por lo anterior, el accionante manifiesta que la conclusión a la que llegan las sentencias no es consecuencia de un análisis que atienda y respete los principios de la sana crítica. Aduce que no se siguieron los lineamientos de la “*lógica, la ciencia y la experiencia*”, y que por el contrario, la valoración probatoria partió de un “*concepto meramente personal*”.

19. El accionante critica las sentencias, pues éstas le dieron valor probatorio importante al hecho de que él no hubiera denunciado los hechos ante el Director de la Cárcel La Ternera, lo cual no es cierto. Aclara que solicitó como prueba “*la hoja de vida y toda la información que exista del accionante*” durante su estancia en la cárcel. Sin embargo, precisa que esa información “*desapareció misteriosamente del establecimiento penitenciario*”. Así, transcribe la respuesta otorgada por el Director del Penal:

“Luego de ser buscado usted en el sistema del SISPEC no se halló registro virtual, por lo que se procedió a realizar una búsqueda

²¹ Folio 104 ib.

²² Folio 104 ib.

exhaustiva dentro del archivo físico de este centro carcelario y fue imposible hallar su registro, pero fue imposible encontrar dicho registro ya que de acuerdo a lo relatado por el personal de guardia que lleva varios años laborando en este establecimiento expresaron que nuestro lugar destinado para archivar fue víctima de varios fenómenos naturales (lluvias) que lo inundaron y dañaron gran parte de los documentos existentes... ”²³.

20. Aunado a todo lo anterior, el tutelante indica que las sentencias declararon no probado el nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la autoridad pública, lo cual no es verdadero, en tanto:

- a. Quedó demostrado que el INPEC, en este caso representado por el Director de la Cárcel San Sebastián La Ternera, no debió recibir al accionante en su establecimiento penitenciario, debido a su calidad de *“miembro activo de la fuerza pública en servicio activo, por expresa prohibición del artículo 27 de la Ley 65 de 1993 ”*²⁴.
- b. Existió *“una orden de una autoridad competente [el Juez] de no recluirlo en ese centro carcelario en atención a que su vida e integridad personal corrían un alto riesgo ”*²⁵, mediante la cual se ordenó su traslado a las instalaciones de la Policía Metropolitana. Sin embargo, después de que le negaron la entrada a ese lugar, el Director de la Cárcel lo recibió nuevamente allí el 12 de noviembre de 2008.

Teniendo en cuenta esos dos hechos, el actor recuerda en su escrito que la responsabilidad en estos casos es objetiva, razón por la cual sólo tendría que demostrarse el daño causado, situación que por lo referido por el tutelante, se probó.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la presente acción de tutela, ordenó notificar al Tribunal y al Juzgado demandados y vinculó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–. Así mismo, le dio valor a todos los documentos aportados con la acción de tutela y ofició a los entes judiciales demandados para que allegaran en calidad de préstamo el expediente en reparación directa²⁶.

A. Respuestas de las entidades

El *INPEC*²⁷ indicó que la acción de tutela no es procedente y que esa entidad no vulneró ningún derecho fundamental del actor. La entidad no hace ninguna referencia a los hechos del caso. En su intervención cita el artículo 85 de la

²³ Folio 105 ib.

²⁴ Folio 106 ib.

²⁵ Folio 106 ib.

²⁶ Folios 112 a 113 ib. Auto del 19 de enero de 2016, C. P. Rocío Araújo Oñate.

²⁷ Folios 122 a 123 ib. Respuesta presentada el 27 de enero de 2016, por Leonel Fernando Chaparro Gómez, en calidad de coordinado del Grupo de Tutelas de la Entidad.

Ley 1709 de 2014, que modifica el 139 de la Ley 65 de 1993, y que regula los permisos excepcionales dados a los internos²⁸. Después de ello en un acápite de conclusiones precisa:

“5.1. La Dirección General del INPEC no ha violado, no está violando, ni amenaza violar los derechos fundamentales mencionados en el escrito de la tutela.

5.2. Que verificada la pretensión de la accionante (sic) en la presente acción de tutela, se pudo establecer que NO corresponde a la Dirección General del INPEC acceder a lo solicitado, teniendo en cuenta que las pretensiones no van dirigidas a la Dirección General del INPEC.

5.3. Así las cosas y conforme con lo expuesto anteriormente, se solicita al Despacho que su pronunciamiento sea dirigido a la FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CASUA POR PASIVA, respecto de la Dirección General del INPEC”.

El **Tribunal Administrativo de Bolívar**²⁹ indica que el fallo emitido en segunda instancia en el proceso de reparación directa no incurre en ninguno de los supuestos que hacen procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales. En efecto, precisa que es una providencia motivada tanto fáctica como jurídicamente. De igual forma, asegura que la sentencia fue producto de una estricta aplicación normativa y del respeto por el precedente vertical en relación con la falla del servicio alegada por el tutelante. Por último, aduce que la valoración probatoria fue razonada y conllevó a demostrar que no existió un daño antijurídico endilgable a la administración, que pudiera ser reparado.

El **Juzgado 10º Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena** remitió el expediente solicitado e indicó que la sentencia atacada no fue proferida por ese ente judicial, sino por el extinto Juzgado 2º Administrativo de Descongestión de Cartagena. Por tal motivo, explica que no le corresponde la defensa del fallo.

²⁸ “ARTÍCULO 85. Modifícase el artículo 139 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 139. Permisos excepcionales. En caso de comprobarse estado de grave enfermedad o fallecimiento de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad, primero civil y primero de afinidad, de la persona privada de la libertad, el Director del respectivo establecimiento de reclusión, procederá de la siguiente forma:

1. Si se trata de condenado, podrá conceder permiso de salida bajo su responsabilidad, por un término no mayor de veinticuatro horas, más el tiempo de la distancia si la hubiere, tomando las medidas de seguridad adecuadas y comunicando de inmediato al Director del Inpec.

2. Cuando se trate de procesado, el permiso lo concederá el funcionario judicial de conocimiento, especificando la duración del mismo sin que exceda de veinticuatro horas, por cada vez que se conceda, más el tiempo de la distancia si la hubiere.

PARÁGRAFO 1o. Lo anterior no cobijará a los internos sometidos a extremas medidas de vigilancia y seguridad ni a quienes registren antecedentes por fuga de presos, o aquellos procesados o condenados por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados.

PARÁGRAFO 2o. El condenado o el procesado como requisito indispensable para el otorgamiento de permisos excepcionales, asumirá y pagará de manera previa o concurrente los gastos logísticos, de transporte, de alimentación, de alojamiento y los demás que puedan originarse a causa del permiso concedido. Los gastos asumidos serán los propios y los de sus guardianes.

Si la persona privada de la libertad estuviere en incapacidad económica para sufragar estos gastos, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá exonerarlo de los mismos, si su condición económica está debidamente demostrada. En este caso los gastos serán asumidos por el Inpec.”

²⁹ Folio 125 a 139 ib. Respuesta presentada el 28 de enero de 2016, por Ligia Ramírez Castaño en calidad de Magistrada del Tribunal.

No se obtuvo respuesta de los demás intervinientes vinculados.

B. Sentencia de primera instancia³⁰

El 18 de febrero de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado negó el amparo, toda vez que la providencia judicial está enmarcada dentro del principio de autonomía judicial. Para llegar a esa conclusión, inicialmente, analizó los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y consideró que en este caso los mismos se superaron. Por tal motivo efectuó el análisis de fondo.

En ese punto, el Consejo de Estado encontró que el cargo alegado (defecto fáctico) no estaba llamado a prosperar, ya que las providencias atacadas eran coherentes con la realidad probatoria obrante en el proceso de reparación directa. Explicó que del contenido de las sentencias se extrae que las autoridades judiciales analizaron el informe de medicina legal, la historia clínica, el concepto de urología y las denuncias presentadas. Documentación a partir de la cual infirieron que no era posible la imputación de responsabilidad al INPEC, pues todos esos informes y exámenes se llevaron a cabo dos años después de ocurrido el suceso que dio origen al daño. Debido a lo anterior, precisó que las decisiones atacadas no son caprichosas ni arbitrarias.

Por consiguiente, la Sección Quinta estimó que lo que pretende el accionante en este caso es reabrir un debate relacionado con la interpretación judicial, situación que escapa al objeto de la acción de tutela y quebranta el principio de autonomía judicial.

C. Impugnación³¹

A través de su apoderado, el tutelante presentó impugnación en la que argumenta que no pretende reabrir el debate probatorio, sino demostrar en especial que la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar quebrantó las reglas de la lógica y la sana crítica al momento de valorar la prueba. Sostiene que si se acredita que ambas autoridades analizaron el informe de medicina legal, no se entiende cómo llegan a una conclusión contraria a la que se anuncia en el referido dictamen.

Frente a la inmediatez de la prueba, explica que ésta debe ser “*cuidadosamente analizada*” y medida en un contexto integral. Hace referencia a la ocurrencia de hechos relacionados con “*la comunidad del anillo*”, pues en ese caso se estudian cuestiones ocurridas en 2006 y sólo hasta ahora el oficial denunció los hechos, “*lo que no impidió abrir las respectivas investigaciones*”.

Adicional a ello, refiere que por ley la acción de reparación directa tiene un término de caducidad de dos años, periodo durante el cual el denunciante debe

³⁰ Folios 148 a 158 ib. C. P. Rocío Araújo Oñate.

³¹ Folios 170 a 175 ib. Presentada el 26 de febrero de 2016, por el apoderado del accionante.

recaudar las pruebas, tal y como sucede en este caso. Aduce que la inmediatez en la prueba solo se puede alegar cuando por alguna razón ésta pierde “*su integridad o eficiencia, por haber ocurrido un fenómeno ajeno a ésta que la hicieron variar o adulterar la esencia o la originalidad del hecho*”³². Situaciones que no operan en este caso, pues el dictamen de medicina legal fue realizado a partir de la práctica oficiosa ordenada por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Ahora bien, en torno al reproche que de nuevo hacen las autoridades frente a la ausencia de denuncia inmediata, el tutelante considera que se dejó de lado las dificultades que él tuvo para llegar a ese punto. En efecto, afirma que debió tenerse en cuenta las limitaciones de comunicación que padeció cuando estuvo recluido, una de las cuales consiste en que todo escrito que el interno haga es revisado por las autoridades. Afirma que él sí comunicó las amenazas de muerte y de violencia que pesaban sobre él durante su estancia en la cárcel, pero no puede probarlo porque como indicó el director del penal, esos documentos que reposaban en las instalaciones de la cárcel, se extraviaron.

Por todo lo expuesto, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la acción de tutela.

D. Sentencia de segunda instancia³³

La Sección Primera del Consejo de Estado confirmó la decisión el 21 de abril de 2016. Estimó que en este caso el demandante en reparación directa incumplió con la carga de la prueba del daño, situación que no puede ser remediada a través de la acción de tutela, pues ello invadiría la esfera de competencia del juez ordinario.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento de los problemas jurídicos

2. Daniel Geovany Neira Ríos presentó demanda de reparación directa contra el INPEC para buscar su resarcimiento por los daños materiales, morales y psicológicos causados en su vida en relación y derivados de su reclusión ilegal, en la que fue objeto de malos tratos, tortura y violación sexual. Para probar su alegato, el actor solicitó y presentó varias pruebas, dentro de las cuales se destacan tres dictámenes periciales y otros documentos tendientes a demostrar que fue accedido carnalmente durante de su estancia en la cárcel.

³² Folio 173 ib.

³³ Folios 192 a 208 ib. C. P. Guillermo Vargas Ayala.

En dicho proceso se desestimaron las pretensiones en primera y segunda instancia, debido a que el Juzgado 2º Administrativo de Descongestión de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar consideraron que el demandante no logró probar el hecho dañoso (acceso carnal violento), ni el nexo causal. Para el Juzgado, no fue posible derivar que el daño psíquico del accionante tuviera origen en su estancia en la cárcel; es decir, no se probó el nexo causal necesario para imputar responsabilidad al Estado. De otro modo, según el Tribunal del acervo probatorio no se derivó con grado de certeza la ocurrencia del acceso carnal, ya que las pruebas carecían de inmediatez al ser practicadas con posterioridad al hecho dañoso.

El actor presentó acción de tutela contra las referidas autoridades judiciales y sus providencias, al estimar que las mismas incumplieron los principios de la sana crítica. Argumentó que una valoración conjunta, integral y razonada de las pruebas aportadas al proceso permitían establecer la ocurrencia tanto del daño como del nexo causal. Explicó que se desconoció que en estos casos se ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva, en tanto el INPEC era el responsable del cuidado y protección de su vida e integridad personal mientras estuvo recluso.

El Juzgado 2º Administrativo de Descongestión de Cartagena desapareció, por ello no se obtuvo su respuesta. Por su parte, el Tribunal Administrativo indicó que emitió un fallo razonado y que la acción de tutela era improcedente en tanto no cumple los requisitos para que la misma proceda contra sentencia judicial en firme. El Consejo de Estado (secciones Quinta y Primera), en ambas instancias, negó el amparo al considerar que las providencias judiciales demandadas están protegidas por el principio de la autonomía judicial.

3. De acuerdo a los antecedentes reseñados, la Sala de Revisión debe dar solución a los siguientes **problemas jurídicos**:

En *primer lugar*, debe determinar si la presente acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente.

De resultar habilitada la competencia de esta Corporación para el estudio de fondo en este caso concreto, en *segundo lugar*, se debe establecer si ¿el derecho al debido proceso del accionante fue vulnerado por las sentencias tuteladas, al no valorar integralmente las pruebas presentadas en el proceso de reparación directa?

De acuerdo a lo planteado, en un primer momento, la Sala debe analizar si a la luz de la jurisprudencia sobre tutela contra providencias judiciales, la presente solicitud de amparo cumple los requisitos generales de procedencia. Para lo anterior, primero se reiterarán dichos requisitos y luego se analizará si se reúnen en el caso concreto.

Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

4. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la **sentencia C-543 de 1992**³⁴ declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

5. No obstante en tal declaración de inexecutable, esta Corporación también estableció la doctrina de las *vías de hecho*, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental. En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales *vías de hecho* fueron identificándose caso a caso³⁵.

6. Más adelante, esta Corte emitió la **sentencia C-590 de 2005**³⁶, en la que la doctrina de las *vías de hecho* fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

7. La Corte en la **sentencia C-590 de 2005** buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales especiales.

³⁴ Corte Constitucional, M. P. José Gregorio Hernández Galindo

³⁵ Al respecto ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

³⁶ M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Tales condiciones son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; iii) que se cumpla el principio de inmediatez; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela.

7.1. Frente a la exigencia de que **lo discutido sea de evidente relevancia constitucional**, esta Corte ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela, por lo tanto, establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.

7.2. El deber de agotar **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado**, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de **evitar la consumación de un perjuicio irremediable**.

7.3. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir **el requisito de la inmediatez**. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

7.4. Así mismo, cuando se trate de **una irregularidad procesal**, ésta debe **haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario**. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.

7.5. También se exige que la parte accionante identifique **razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales**. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

7.6. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005, fue **que la sentencia atacada no sea de tutela**. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate

constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.

Examen de requisitos generales de procedencia en este asunto

8. Enunciados los anteriores requisitos es necesario que esta Sala identifique si en el caso concreto se cumplen o no.

8.1. El presente asunto es de evidente **relevancia constitucional**, en tanto versa sobre la protección del derecho al debido proceso de una persona que alega haber sufrido un daño derivado de los tratos crueles y la violencia sexual a la que fue sometido durante su reclusión en un establecimiento carcelario, frente a quien el Estado tiene el compromiso de escuchar, validar y responder conforme a derecho, según se deriva de la jurisprudencia constitucional³⁷.

Además, esa situación no debe evaluarse sólo desde una perspectiva individual, pues el incumplimiento de las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad en Colombia es una cuestión estructural evidenciada desde antaño³⁸, que compete a todo el Estado y que lo obliga a actuar desde sus diversas dependencias, incluida la Rama Judicial del Poder Público, a partir de una perspectiva de protección de derechos humanos. Lo anterior, en virtud al deber de cumplimiento de las obligaciones adquiridas a nivel internacional y de las consagradas en los artículos 1º, 13, 29 y 93 de la Constitución colombiana. Debido a esto, es claro que el debate que presenta el señor Neira Ríos reviste especial importancia constitucional.

8.2. El accionante **agotó todos los medios de defensa ordinarios** que tuvo a su alcance. En efecto, inició su reclamo ante los jueces contenciosos administrativos en primera y segunda instancia; es decir, acudió al juez natural y después de obtener un fallo desfavorable en primera instancia, apeló la decisión.

En este caso, no se puede reprochar al accionante no haber invocado el recurso extraordinario de revisión de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, ya que el mismo no procedía debido a que no se podía alegar ninguna de las causales consagradas en el artículo 188 del Decreto 01 de 1984³⁹. En

³⁷ Situaciones que ya han sido estudiadas por esta Corte Constitucional. Ver entre otras T-162 de 2007 M. P. Jaime Araújo Rentería; T-458 de 2007 M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-078 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-923 de 2013 M. P. Alberto Rojas Ríos.

³⁸ Corte Constitucional, ver entre otras T-762 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-388 de 2013 M. P. María Victoria Calle Correa y T-153 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

³⁹ **Artículo 188.** Modificado por el art. 41, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 57, Ley 446 de 1998 Son causales de revisión:

1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mejor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar.

este punto es pertinente aclarar que ese es el régimen aplicable a este caso, en tanto la actuación inició en 2010, y así lo dispone el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011⁴⁰.

8.3. La Sala encuentra que también se cumple el **requisito de inmediatez**, ya que la última actuación que dio cierre al proceso de reparación directa iniciado por el accionante se produjo el 30 de octubre de 2015, y la acción de tutela se instauró el 14 de enero de 2016. Luego, sólo transcurrieron 2 meses aproximadamente entre las actuaciones, lapso razonable y proporcionado para la preparación del escrito de tutela y la organización de todos los documentos aportados.

8.4. El accionante, a través de su apoderado, **identificó de manera razonable los hechos que considera violatorios de sus derechos fundamentales** y los consignó ampliamente en la acción de tutela y la impugnación. Además, explicó los argumentos por los cuales encontró que los entes judiciales accionados incurrieron en vía de hecho por defecto fáctico.

8.5. Por último, evidentemente no se trata de una irregularidad procesal, ni de una acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión encuentra que esta acción de tutela es procedente y, en esa medida, pasará a realizar el estudio de fondo, para el cual debe verificar si se configura la causal específica alegada; esto es, el defecto fáctico en la valoración realizada por los entes judiciales demandados.

9. Así, corresponde a esta Corte establecer si el derecho al debido proceso del accionante fue vulnerado por el Juzgado 2º Administrativo de Descongestión de Cartagena y por el Tribunal Administrativo de Bolívar, al no valorar integralmente las pruebas presentadas en el proceso de reparación directa.

Para dar solución a este segundo problema jurídico planteado, es necesario analizar los siguientes temas: i) las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) el defecto fáctico y las condiciones para su configuración; iii) las dificultades y límites probatorios en

4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.

6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

⁴⁰ **Artículo 308. Régimen de transición y vigencia.** El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

materia de violencia sexual; iv) el régimen de responsabilidad estatal cuando se alega afectación de los derechos de las personas privadas de la libertad; para, finalmente, (vi) resolver el caso concreto.

Causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

10. Frente a las causales especiales de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos⁴¹ en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el operador jurídico pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles *defectos* de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela⁴².

Así las cosas, la jurisprudencia entendía que existían básicamente tres defectos, el sustantivo, el procedimental y el fáctico; sin embargo, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en la **sentencia C-590 de 2005** se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

⁴¹ Corte Constitucional, ver entre muchas otras las sentencias T-620 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-612 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-661 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-671 de 2010; , M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-217 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza; T-949 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-555 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-584 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-796 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1027 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-812 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil;

⁴² Corte Constitucional, T-419 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Martelo; T-1257 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- **Desconocimiento del precedente** que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.
- **Violación directa de la Constitución** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

En el caso *sub examine* se alega la causal referente al defecto fáctico, por tanto, esta Sala efectuará una breve caracterización de tal ítem, a fin de viabilizar el estudio del caso concreto.

Defecto fáctico

11. Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto⁴³. Por ello, esta Corporación determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela, debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial⁴⁴.

No obstante, tal poder debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, el margen de apreciación del juez sería entendido como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada⁴⁵.

⁴³ La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

⁴⁴ Corte Constitucional, ver entre otras, las sentencias T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-008 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-025 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-109 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-264 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-114 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo, SU-198 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ésta última se indicó expresamente: “*la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio*”.

⁴⁵ Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: “*si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.*”

12. Esta Corporación estableció, en su múltiple jurisprudencia, que el defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio. Así mismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una *positiva*⁴⁶ y otra *negativa*⁴⁷.

La *primera* se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “*completo equivocada*”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria⁴⁸.

En cuanto a la *segunda* dimensión del defecto fáctico, la negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez⁴⁹. Sobre el particular esta Corte expuso:

*“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”*⁵⁰

Bajo este marco, el defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica⁵¹. Por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios⁵².

13. En cuanto **al desconocimiento de las reglas de la sana crítica** es necesario tener en cuenta que este ocurre cuando un funcionario judicial decide separarse de los hechos probados y adoptar un fallo a su arbitrio, en

⁴⁶ Cfr., entre otras, Corte Constitucional SU-159 de 2002, precitada.

⁴⁷ Cfr., entre otras, Corte Constitucional T-442 de 1994 y SU-159 de 2002, precitadas.

⁴⁸ Estos errores han sido nombrados por la Corte Suprema de Justicia como *falso juicio de identidad* y *falso raciocinio*.

⁴⁹ Corte Constitucional, T-464 de 2001 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁰ Corte Constitucional, T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵¹ Corte Constitucional T-458 de 2007 M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵² Corte Constitucional T-436 de 2009 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

contra de las evidencias. La valoración probatoria defectuosa ocurre cuando se presenta una incongruencia entre lo probado y lo resuelto.

De tiempo atrás esta Corte ha precisado que la independencia y la autonomía judicial en la valoración probatoria, son principios cardinales en el Estado Social de Derecho que, sin embargo, no tienen carácter absoluto⁵³. Es claro que el juez está obligado a motivar sus fallos, lo que implica a su vez que debe exponer las razones que lo llevaron a declarar que un hecho está probado o no. Para poder desarrollar tales razones el juez, en Colombia, tiene la obligación de circunscribirse a las reglas de la sana crítica y a los criterios lógicos derivados de la ciencia y la experiencia⁵⁴.

14. Ahora bien, en este punto es necesario advertir que, como ya lo indicó esta Corte mediante la sentencia **T-1015 de 2010**⁵⁵, existen ciertos límites y dificultades probatorias que impiden a los funcionarios judiciales llegar a hechos probados con grado de certeza, representados ampliamente en las diferencias que se encuentra entre los conceptos de verdad procesal y verdad sustancial. En este tipo de asuntos, que no son pocos, en los cuales la certeza probatoria no es absoluta, juegan un papel aún más decisivo las reglas de la sana crítica, de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Por ser pertinente para la solución del presente asunto, es importante destacar las dificultades probatorias en materia de asuntos que involucran violencia sexual y la necesidad de la aplicación de las referidas reglas, para acercar la verdad procesal a la justicia material en estos casos.

Dificultades y límites probatorios en materia de violencia sexual y la aplicación del criterio de “certeza más allá de toda duda razonable”

15. Como se estableció *ut supra*, debido a la obligación de motivación que tienen los funcionarios judiciales, éstos deben ejercer una valoración probatoria a partir de los elementos aportados al debate judicial que, en

⁵³ Corte Constitucional, C-202 de 2005 M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁵⁴ Esta posición la fijó la Corte al analizar, de acuerdo a la doctrina procesal, las diferentes metodologías que puede usar un juez para acercarse al material probatorio. De los cuales destacó: i) la íntima convicción, ii) la tarifa legal y iii) las reglas de la sana crítica. En efecto en la sentencia C-202 de 2005 se explicó:

“De acuerdo con la doctrina jurídica procesal, en materia de apreciación de las pruebas, es decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza, o ausencia de ésta, de las afirmaciones de las partes en el proceso, existen tres (3) sistemas, que son:

i) El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos.

ii) El sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él.

Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

iii) El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas”

⁵⁵ M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

principio, les permita llegar a declarar un hecho probado “*más allá de toda duda razonable*”. Sin embargo, lo anterior no implica que “lo probado” sea necesariamente lo cierto o lo indiscutible.

Según lo precisó esta Corte en la sentencia **T-1015 de 2010**, “*la calificación de la **duda razonable** guarda armonía con la concepción de lo razonable como parámetro de adecuación del discurso judicial: lo razonable excluye el arbitrio o el capricho del operador judicial por el condicionamiento de sus actuaciones a la existencia de razones legítimas en el marco de la Constitución y la ley; pero no equivale, sin embargo, a lo cierto o lo indiscutible, sino a lo aceptable por los participantes en un discurso que goce de suficientes condiciones para el intercambio de esas razones jurídicamente relevantes y socialmente adecuadas*”.

De la anterior afirmación se puede deducir un razonamiento implícito, referido a que en el discurso judicial es plenamente aceptada la diferencia existente entre la verdad sustancial y la procesal. En la mayoría de los casos, esa diferencia se da por los límites probatorios propios de las formas procesales, que buscan establecer reglas de juego igualitarias para todos los participantes del discurso judicial lo cual, en principio, es constitucionalmente aceptado.

16. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido contundente en establecer que, cuando se trata de la **evaluación probatoria en materia de violencia sexual**, esa categoría de “*certeza más allá de toda duda razonable*” no puede constituirse en una barrera judicial para las víctimas de este tipo de violencia. Esta Corte ha precisado que los casos de violencia sexual traen implícitas *dificultades y límites probatorios*, que al no ser tenidos en cuenta por las normas procesales ni por los operadores judiciales, rompen la neutralidad a la que debe aspirar el derecho como sistema⁵⁶, y redundan en la desprotección de los derechos fundamentales de las víctimas en estos asuntos.

En este punto es importante resaltar que si bien el desarrollo jurisprudencial sobre *el estándar probatorio en violencia sexual* se ha dado, principalmente, a partir de la evaluación de procesos y decisiones **penales** en los cuales las víctimas han sido, primordialmente, **mujeres y menores de edad**, el mismo

⁵⁶ Sobre la “falsa” neutralidad del derecho como sistema, ver sentencia T-697 de 2014, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado: “*esta Sala recuerda que desde hace varias décadas los distintos movimientos feministas han denunciado la falta de neutralidad de ciertas estructuras sociales como, por ejemplo, el Derecho. Así se explica que desde la “universalización” de determinados valores, se logra dar un velo de neutralidad a diversas instituciones, en este caso, a la administración de justicia.*”

Desde esa concepción y a partir de los análisis previos, es posible concluir que el derecho civil y de familia en Colombia está basado en ciertos valores “universales” que le otorgan un halo de neutralidad importante. Principios como la autonomía de la voluntad, la igualdad de armas, la justicia rogada, la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que esas jurisdicciones dan un trascendental lugar a la verdad procesal, por encima, muchas veces, de realidades fácticas estructuralmente desiguales.

48. *Tal es el caso de la posición de muchas mujeres frente a la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra éstas. En estos casos, esa neutralidad de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación contra éstas. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia.”*

no puede ni debe desconocerse cuando se trata de otro tipo de sujetos y/o procesos, como en este caso (hombre/proceso de reparación directa). Lo anterior, porque:

(a) Los bienes jurídicos que se pretende proteger a partir de la identificación y superación de esas *dificultades y límites probatorios implícitos* en estos asuntos son la vida, la dignidad y la integridad personal de todo ser humano que haya sido sometido a esta clase de violencia⁵⁷; y,

(b) Tales dificultades y límites probatorios, generalmente se presentan por factores como: *i)* las condiciones en que se produce la violencia sexual (intimidad, clandestinidad, ausencia de testigos, entre otras), *ii)* la tensión entre la necesidad de las pruebas periciales y la intimidad física y psicológica del agredido, *iii)* la vergüenza y el temor que pueden sentir las víctimas antes y después de la denuncia y/o la reclamación, *iv)* las actuaciones de los entes investigativos y judiciales frente a las víctimas de este tipo de violencia, muchas veces permeada por estereotipos discriminatorios de toda índole, entre otros.

En efecto, todos estos aspectos son relevantes al momento de evaluar estos casos, y se originan no por el tipo de proceso que se lleve a cabo (penal/civil/administrativo/otro), sino por la ocurrencia de la violencia sexual como tal.

17. Por tanto esta Corte estableció que, ante ese conjunto de límites y dificultades derivados de la violencia sexual, *“el juez no siempre puede obtener una prueba o demostración irrefutable de los hechos, por lo que debe elaborar hipótesis sobre los mismos y aplicar criterios de racionalidad y razonabilidad que permitan establecer la fuerza y el grado de confirmación de las mismas”*⁵⁸. Adicionalmente, indicó que el nivel de confirmación de la hipótesis es una cuestión de grado que se da a partir del balance de las probabilidades; razón por la cual, el funcionario debe argumentar y derivar del material probatorio la fortaleza o debilidad de la hipótesis que acoge o rechaza en cada caso concreto.

Ahora, frente a la exigencia de una prueba que dé certeza más allá de toda duda para lograr la acreditación de la violencia sexual, se ha indicado que no es estrictamente necesario contar con evidencia física para que se investigue un caso de violencia sexual. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado *“la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y la prueba testimonial para poder fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo casos de violencia sexual”*⁵⁹.

⁵⁷ Corte Constitucional, T-458 de 2007 M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-078 de 2010 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-923 de 2013 M. P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

⁵⁸ T-1015 de 2010, precitada.

⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, op. cit., párr. 138. Otros pronunciamientos a nivel internacional relevantes son los realizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho que *“cualquier enfoque limitado que sea utilizado*

Al respecto, también expresó esta Corporación que en estos procesos cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los **dictámenes periciales**, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los **indicios**, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, iii) el **testimonio de las víctimas**, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos⁶⁰.

18. En conclusión, para esta Corporación ha sido claro que el sistema judicial tiene ciertas reglas procesales y probatorias que están instituidas para lograr la igualdad al interior del discurso judicial y que son, en principio, constitucionalmente aceptadas. Así mismo, que por regla general, el juez declara un hecho como probado cuando llega a la certeza más allá de toda duda razonable. Sin embargo, en asuntos en los cuales es necesario probar la ocurrencia de violencia sexual, estas dos reglas generales tienen un estándar diferente de aplicación, en razón a las ya referidas dificultades implícitas que este tipo de violencia trae consigo, y que deben tenerse en cuenta al momento de efectuar la valoración del acervo probatorio, so pena de quebrantar la Constitución.

El régimen de responsabilidad estatal cuando se alega afectación de los derechos de las personas privadas de la libertad por parte del Estado

19. Según el artículo 90 de la Constitución de 1991 “*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de las autoridades públicas*”. A partir de esta cláusula constitucional, entre otras, en Colombia se ha desarrollado un régimen de responsabilidad estatal por los daños causados a las personas reclusas en establecimientos carcelarios y/o penitenciarios, que ha sido decantado a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Lo anterior, en tanto las personas reclusas por el Estado se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección de éste. Así mismo porque son puestas en condiciones en que las que no están en capacidad de repeler por sí mismas las agresiones o ataques cometidos bien por agentes estatales, por otros reclusos o incluso por terceros. Según esta Corte:

“Entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad surge un vínculo de “especial relación de sujeción”, dentro del cual las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden limitar y

para condenar los delitos sexuales, como requerir pruebas de resistencia física en todos los casos, puede llevar a que ciertos tipos de violación no sean penados y por lo tanto, ponga en peligro la protección eficaz de la autonomía sexual los individuos”. También sostuvo que frente a la violencia sexual, además de las pruebas físicas, es necesario tomar en cuenta “*la evidencia psicológica y de conducta*”. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, M.C. vs. Bulgaria, demanda n.º 39272/98, sentencia de 4 de diciembre de 2003, párr. 159 y 166. 65 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Aydin vs. Turquía, demanda n.º 23178/94, sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 108.

⁶⁰ T-078 de 2010, precitada.

restringir el ejercicio de ciertos derechos de los internos, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad”⁶¹.

20. Es claro que esa *relación de especial sujeción* que existe entre el Estado y las personas privadas de la libertad implica la subordinación de éstas al régimen jurídico, disciplinario y administrativo impuesto por aquél, especialmente, a través del INPEC. Ahora bien esa subordinación, derivada del poder punitivo estatal, viene también acompañada de ciertas limitaciones. En efecto, esta Corte ha clasificado los derechos fundamentales de los reclusos en tres categorías, así:

“i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción);

ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y

iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros”⁶².

21. De esa tercera categoría de derechos -aquellos que se mantienen incólumes-, nacen para el Estado ciertas obligaciones de garantía y protección tendientes, no solamente a que el Estado no interfiera en su esfera de desarrollo, sino también a que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos⁶³. Ello, pues como se precisó las personas detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación a la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades⁶⁴. En palabras de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“Las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir,

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-266 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶² Corte Constitucional, sentencia T-588A de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶³ Corte Constitucional, sentencia T-588A de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁴ Sobre el contenido y alcance de las relaciones de especial sujeción, ver: Corte Constitucional, sentencias T-596 de 1992 M. P. Ciro Angarita Barón; T-222 de 1993 M. P. Jorge Arango Mejía; T-065 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-153 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-687 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-388 de 2013 M. P. Maria Victoria Calle Correa; y T-762 de 2015 M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia”⁶⁵.

22. Ahora bien, en relación al régimen de responsabilidad aplicable a estos casos, en los cuales se reclama el resarcimiento de daños causados en la vida y/o integridad personal de las personas privadas de la libertad en Colombia, el Consejo de Estado ha variado su jurisprudencia a lo largo del tiempo. En efecto, según se explica sucintamente en sentencia de la Sección Tercera del 11 de febrero de 2009⁶⁶:

“Tratándose del régimen de responsabilidad por los daños causados a personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios, la jurisprudencia inicialmente privilegió el régimen de responsabilidad objetivo bajo la premisa central de que las entidades penitenciarias y carcelarias asumían frente al recluso una obligación de resultado, en el entendido que implicaba devolverlo a la sociedad en las mismas condiciones en que se encontraba al momento de ser privado de la libertad.

Sin embargo, la jurisprudencia actual, ha favorecido y potenciado el régimen de responsabilidad subjetivo bajo el título de imputación de falla del servicio, pues, en rigor se evidencia el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío del servicio carcelario. En estos casos, el Estado asume obligaciones de custodia y vigilancia frente a las personas privadas de la libertad, y por esa vía garantiza la seguridad de los internos.

El perfil actual de la jurisprudencia requiere analizar las obligaciones y cargas de las autoridades carcelarias, para determinar si desde el punto de vista jurídico incumplieron las obligaciones de custodia y vigilancia, y por ese camino si faltaron a los deberes de cuidado y protección de los reclusos, pues, en los casos en que aparezca involucrada la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio carcelario, ella se edifica bajo el régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio.”

En suma, en la actualidad la jurisprudencia contenciosa administrativa se ha movido, dependiendo del caso concreto, entre imputar responsabilidad objetiva al Estado por el solo hecho de verificar la ocurrencia de un daño a quien se encuentra recluso, sin necesidad de entrar a revisar elementos

⁶⁵ Consejo de Estado, sentencia de 20 de febrero de 2008. Exp. 16996. C. P. Enrique Gil Botero.

⁶⁶ C. P. Myriam Guerrero de Escobar. Radicación número: 44001-23-31-000-1996-01216-01(16750), Actor: Ángel Rafael Soto Romero y otros, Demandado: INPEC

subjetivos como negligencia o descuido e, imputar responsabilidad a través de la falla del servicio probada, derivada del incumplimiento de las obligaciones de cuidado y custodia que la normativa sobre la materia impone a las autoridades encargadas del manejo de los establecimientos⁶⁷. Dependiendo del régimen aplicado a cada asunto en concreto, se determinan los elementos a probar.

23. El presente asunto, se asumió bajo la óptica de la falla en el servicio. En esa medida era necesario probar i) la ocurrencia de un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado infringido a un individuo; ii) una conducta activa u omisiva jurídicamente imputable a una autoridad pública, que tenía ciertas obligaciones atribuidas constitucional, legal o reglamentariamente; y iii) un nexo de causalidad entre ésta y aquél.

Precisamente sobre la acreditación del daño y del nexo causal es que se presenta el debate en este caso, por ello, establecidas estas breves consideraciones sobre la valoración probatoria en asuntos que involucran violencia sexual y el régimen de responsabilidad aplicable, pasa esta Sala a dar solución al caso concreto.

Caso concreto

24. Daniel Geovany Neira Ríos solicitó la reparación de los perjuicios de orden material, moral y psicológico y de los daños a la vida en relación, ocasionados por las *“torturas, tratos crueles y el acceso carnal violento por parte de unos internos”*, que padeció durante su estadía en la cárcel San Sebastián Ternera de Cartagena. Para probar su alegato, el accionante relacionó diversas situaciones que sufrió en la cárcel por las cuales, incluso, el Juez de Control de Garantías respectivo ordenó el cambio de lugar de reclusión, debido al riesgo que corría su integridad personal y su vida. Así mismo, en dicho proceso el tutelante presentó varias pruebas documentales que, a su juicio, no fueron valoradas debidamente.

En dicho proceso se desestimaron las pretensiones del actor, ya que el Juzgado 2º Administrativo de Descongestión de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar no encontraron probados ni el daño ni el nexo causal que hiciera posible imputar responsabilidad al INPEC por falla en el servicio.

25. Por tanto, el actor presentó acción de tutela contra las referidas autoridades judiciales y sus providencias, al estimar que éstas valoraron indebidamente las pruebas y desconocieron la responsabilidad del Estado frente a las cargas que tuvo que soportar, tanto por la detención en un lugar inapropiado para su condición de miembro activo de la fuerza pública, como por la violencia sexual a la que fue sometido por parte de unos internos. El Juzgado accionado no presentó alegatos de defensa, entre tanto, el Tribunal Administrativo indicó que emitió una sentencia congruente y de acuerdo a la normatividad vigente.

⁶⁷ Consejo de Estado, sentencia del 03 de mayo de 2007. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05080-01(21511), C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

Como quedó reseñado, las Secciones Quinta y Primera del Consejo de Estado negaron el amparo solicitado, debido a que las providencias judiciales atacadas están protegidas por el principio de la autonomía judicial.

26. Ahora bien, dado que ya se verificó que la tutela de la referencia cumple los requisitos generales exigidos a este tipo de acciones, a continuación la Sala abordará el fondo de las decisiones judiciales acusadas, para indagar si en ellas se configuró o no la causal específica “*defecto fáctico*” que se propuso en el escrito de tutela.

La tutela de la referencia cuestiona el análisis probatorio efectuado en el proceso de reparación directa y las máximas hermenéuticas que se tuvieron en cuenta para desestimar el valor probatorio de cada uno de los documentos aportados y solicitados en dicho proceso. Detrás de las decisiones tomadas por los juzgadores de instancia, se construyó una tesis según la cual al demandante le correspondía probar con grado de certeza más allá de toda duda razonable, la ocurrencia del acceso carnal violento, al parecer sólo a través de un único dictamen médico legal que debió ser practicado instantes después de ocurrido el suceso dañoso. Lo anterior, sin que se hubiese tenido en cuenta los demás elementos fácticos y jurídicos que rodearon el caso del señor Neira Ríos.

27. Para iniciar el análisis, es pertinente precisar las pruebas presentadas y solicitadas dentro del proceso de reparación directa que, a juicio del tutelante, no fueron valoradas o fueron valoradas indebidamente. Tales pruebas son:

- a. El escrito mediante el cual el tutelante informa al general Dagoberto García Cáceres, sobre las irregularidades cometidas durante su reclusión en la Cárcel la Ternera (22 de noviembre de 2008).
- b. La queja que el actor presentó ante el Consejo Superior de la Judicatura contra el Juzgado que autorizó la medida privativa de la libertad en la Cárcel la Ternera (8 de diciembre de 2008).
- c. La queja que el Oficial Neira Ríos presentó ante la Procuraduría General de la Nación por los hechos presentados en la Cárcel (22 de marzo de 2009).
- d. El oficio dirigido al Coronel Jorge Enrique Rodríguez Peralta, Director de Sanidad, en donde se le informa la necesidad de continuar el “*tratamiento psicológico – psiquiátrico*” del tutelante. Tratamiento que inició cuando este se reincorporó a la Fuerza Pública después de su estancia en la cárcel (31 de mayo de 2010).
- e. La historia clínica del accionante emitida por la Clínica los Remansos, en la cual aparece con “*diagnóstico de estrés postraumático debido a los hechos acontecidos en el establecimiento penitenciario*”.
- f. El dictamen proferido por el Doctor Luis Fernando Zapata, sobre el estado del esfínter del señor Neira Ríos (14 de octubre de 2010).
- g. El dictamen emitido por el Doctor Darío Viera Jaramillo sobre la evolución de la herida que presente el accionante en su glúteo izquierdo.
- h. El dictamen dado por la Doctora Beatriz Helena Lozano, inscrita a la Clínica *Los Remansos*, Instituto Tolimense de Salud Mental de Ibagué,

sobre la situación y origen del trastorno que padece el accionante (9 de agosto de 2010).

- i. El dictamen pericial ordenado por el Tribunal Administrativo de Bolívar y realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (18 de diciembre de 2014).

Ahora bien, teniendo en cuenta esas referencias, es preciso que esta Sala analice las actuaciones de los funcionarios judiciales acusados de incurrir en defecto fáctico, a fin de establecer o no la configuración de la causal de procedibilidad en relación con los alegatos presentados por el tutelante.

28. Así, en *primer lugar*, frente a la valoración de las pruebas y la resolución del caso concreto, la sentencia del **Juzgado 2º Administrativo de Descongestión de Cartagena**, precisó:

- a. En torno al ***origen del estrés postraumático***:

“Observa el despacho que si bien el accionante describe en los hechos de la demanda una serie de tratos crueles e inhumanos recibidos en el periodo de tiempo en que estuvo recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario San Sebastián de Ternera, tenemos que en el expediente, no obra ninguna prueba sobre el particular, que nos permita corroborar tales afirmaciones.

*Ahora, si bien se aporta con la demanda una valoración por psiquiatría realizada en la Clínica Los Remansos de la ciudad de Ibagué (Fl. 65-66), en la cual se establece que el paciente NEIRA RÍOS DANIEL GEOVANY, padece un trastorno de estrés postraumático, a juicio del Despacho, **esta no es concluyente para determinar su causa u origen**, por tanto no podía ser endilgada a la Administración, pues como lo ha relatado el mismo accionante, en el corto tiempo en que se desempeñó como oficial de policía, vivió no pocas situación de dificultad y peligro...*

*Ello permite concluir, que si bien puede ser cierto que el accionante padezca un trastorno de estrés postraumático, **no se encuentra probado que el mismo se haya originado en el tiempo en que estuvo recluido en el centro penitenciario...**”*

- b. En relación al ***informe sobre el acceso carnal violento***:

*“En lo que respecta al daño ocasionado por el acceso carnal violento de que dice fue víctima... se tiene, según las pruebas allegadas al paginario, que **este hecho no fue puesto en conocimiento de autoridad competente**, por lo que ninguna constancia obra sobre su ocurrencia en el tiempo que estuvo recluido en el citado centro carcelario.”*

- c. Frente al dictamen médico proferido por el Doctor Luis Fernando Isaza, sobre el ***estado del esfínter*** del actor:

“... además de ser insuficiente como dictamen técnico científico para establecer la ocurrencia de un acceso carnal violento, al no certificar presencia de una penetración violenta, no podía ser tenido en cuenta, por el tiempo transcurrido entre su práctica (14 de octubre de 2010) y la fecha de su presunta ocurrencia (12 de noviembre de 2008), al perderse la inmediatez de la prueba...”

Debido a todo lo expuesto, el Juzgado precisa que no se encuentra probado el daño como un elemento estructural de la responsabilidad del Estado.

29. En segundo lugar, el **Tribunal Administrativo de Bolívar** al conocer de la apelación de la sentencia que acaba de ser analizada, argumentó:

a. Frente a la **ocurrencia y prueba del daño resarcible**:

“En efecto, en el proceso está probado que el señor DANIEL GEOVANY NEIRA RÍOS, padece de estrés postraumático y presenta un daño psíquico grave, lo cual se encuentra acreditado...”

b. En relación a **la ocurrencia del acceso carnal violento**:

“De conformidad con el acervo probatorio, constituye un hecho cierto que el señor DANIEL NEIRA RÍOS fue privado de la libertad desde el 31 de octubre al 20 de noviembre de 2008 y se encontraba bajo la custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

Así mismo está comprobado según dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 18 de diciembre de 2014, que el actor presenta stress postraumático de acuerdo con los hechos por él relatados y lo encontrado en el examen mental realizado, en el que es evidente que éste fue expuesto a situaciones muy traumáticas durante su estancia en la cárcel, ‘las ideas expresadas acerca de lo ocurrido (acceso carnal), tienen respaldo afectivo y son coherentes teniendo en cuenta la sintomatología que presenta en la actualidad’.

*Sin embargo, encuentra la Sala que **aunque el diagnóstico efectuado por medicina legal arroja como conclusión que el estrés postraumático que padece el actor, fue debido a un trauma sufrido durante su reclusión, que podía ser debido al acceso carnal violento al que dice fue sometido, del mismo no se puede inferir que efectivamente el actor fue objeto de abuso sexual estando recluso en la Cárcel San Sebastián de Ternera, sobre todo, por el tiempo trascurrido entre su práctica (18 de diciembre de 2014) y la fecha de su presunta ocurrencia (12 de noviembre de 2008), convencimiento que tampoco se logra teniendo en cuenta la historia clínica de la Clínica los Remansos (sic) de fecha 9 de agosto de 2010, ni la valoración médica de fecha de 14 de octubre de 2010 realizada por el Doctor LUIS FERNANDO ZAPATA en el que se indica***

que el paciente presenta esfínter externo anormal, al perderse la inmediatez de la prueba”.

c. En relación a la ***carga de la prueba***:

“La Sala observa en el presente caso que la parte demandante incumplió la carga probatoria que le correspondía, por cuanto era su deber acreditar la ocurrencia del daño que presuntamente le ha ocasionado la entidad demandada; circunstancia que no fue demostrada en el curso del proceso, puesto que no existe ninguna prueba que dé certeza del mismo”.

En esa medida, según el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el caso concreto, no se demostró el nexo causal que permitiera establecer la imputación de responsabilidad al Estado.

30. Al evaluar estas dos sentencias, esta Sala encuentra que existen ostensibles defectos en el análisis probatorio los cuales constituyen irregularidades de tal magnitud que representan claras vías de hecho.

No se aplicaron las reglas de la sana crítica y se exigió la certeza más allá de toda duda razonable en un caso de violencia sexual ocurrido en una cárcel

31. Estima la Corte que ni el Juez ni los Magistrados evaluaron el material probatorio atendiendo las reglas de la sana crítica, y por el contrario, plasmaron en sus providencias un supuesto diferente al que le ofrecía la evidencia del bloque de pruebas. Se apoyaron en criterios más relacionados con la *íntima convicción* y la exigencia de una *especie de tarifa legal*, que se aleja por completo del estándar regular de motivación que deben cumplir los jueces para no emitir fallos caprichosos y arbitrarios. En efecto, incluso si se evalúan las providencias a partir del estándar sobre “certeza más allá de toda duda razonable”, no se entiende cómo los jueces llegan a conclusiones contrarias a las establecidas por los dictámenes periciales (que ofrecen certeza en los procesos judiciales), sobre el origen o causa del estrés postraumático.

Es abiertamente arbitrario y caprichoso que los jueces acepten parcialmente los dictámenes en relación a que el actor sí padece de estrés postraumático, pero descartan lo que los mismos establecen sobre su origen y causa. Los funcionarios judiciales hicieron prevalecer su *íntima convicción*, sobre la experticia no de una, sino de al menos cuatro pruebas periciales. Esa es una conducta abiertamente caprichosa que no puede ser aceptada en un Estado Social de Derecho.

32. Adicionalmente, no aplicaron el estándar que debe usarse en casos de violencia sexual, que fue reseñado *ut supra*, y bajo el cual era claro que en este tipo de asunto no les era dable la exigencia de una sola y única prueba o evidencia física del acceso carnal. Lo anterior, reafirma que los jueces no tuvieron en cuenta las dificultades y límites probatorios inherentes a los casos que involucran violencia sexual e hicieron prevalecer formalidades que ni

siquiera están exigidas por ley (tarifa legal), sobre los derechos fundamentales del accionante al interior del proceso.

33. Evidentemente, ni la tarifa legal (dictamen de medicina legal instantes posteriores a la violación) ni la íntima convicción, ni incluso la certeza más allá de toda duda, eran las formas de evaluación probatoria aceptadas para este asunto, debido a que involucraba violencia sexual. Como se explicó, en estos casos, se debe hacer una evaluación conjunta e integral, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de i) los dictámenes periciales, ii) los indicios y iii) el testimonio de la víctima (*fundamento 17*). Además se debe seguir la lógica para confirmar o rechazar las hipótesis derivadas del material probatorio y realizar un correcto balance de las probabilidades.

Existía material probatorio suficiente para encontrar probado el daño y el nexo causal en el proceso de reparación directa

Dictámenes periciales

34. Dejando claro el estándar que debió aplicarse a este caso concreto, y a todos aquellos que involucren violencia sexual, es necesario que esta Sala explique porqué considera que los jueces de instancia tenían suficientes elementos de juicio que, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permitían establecer la ocurrencia del hecho dañoso, el daño y el nexo causal.

Con el fin de verificar esta afirmación, es pertinente estudiar el contenido de los dictámenes periciales que se presentaron en el proceso de reparación directa, debido a que se emitieron por personal idóneo en cada una de las áreas o ciencias dictaminadas (urología, medicina general, psicología y medicina forense), así:

35. ***Valoración frente al origen del estrés postraumático.*** Según lo ha precisado esta Corte, la prueba pericial es “*aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o puede no poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto de debate*”⁶⁸. Es un medio de prueba que ofrece al juicio la visión de un tercero ajeno al debate judicial, sobre un punto atinente al mismo, y del cual tiene un conocimiento que lo ubica en la calidad de experto. Por ello, la prueba pericial es considerada como una “*prueba de auxilio judicial encaminada a suplir la ausencia de conocimientos científicos, técnicos o culturales de los jueces*”⁶⁹.

Del análisis desarrollado por los jueces de instancia y del expediente, se desprende que las pruebas periciales establecieron:

- a. Que el actor padece de estrés postraumático⁷⁰.

⁶⁸ Carlos Climent Durán, *La prueba penal. Doctrina y jurisprudencia*, Valencia, Edit. Tirant lo Blanch, 1999, p. 463.

⁶⁹ T- 458 de 2007, precitada.

⁷⁰ Según el dictamen de la Clínica los Remansos y el emitido por el Instituto de Medicina Legal. Folio 71 cd. 1.

- b. Que el actor presenta esfínter externo con tono irregular⁷¹.
- c. Que el accionante presenta un rasguño de 4 centímetros en la nalga izquierda de dos años de evolución aproximadamente⁷².
- d. Que el accionante estuvo en tratamientos con médicos especialistas en psiquiatría a causa de los hechos ocurridos en la cárcel⁷³.
- e. Que el tutelante “*reexperimenta el suceso traumático*”, entre otras manifestaciones, a través de la “*restricción a la vida afectiva y la disminución de la capacidad para sentir emociones, especialmente las que hacen referencia a la intimidación, ternura y sexualidad en aquellos que han sido víctimas del trauma sexual*”⁷⁴.
- f. Que “*es evidente que éste [el accionante] fue expuesto a situaciones muy traumáticas, durante su estancia en la cárcel, las ideas expresadas por el examinado acerca de lo ocurrido (acceso carnal), tienen respaldo afectivo y son coherentes teniendo en cuenta la sintomatología*”⁷⁵.
- g. Que el accionante presenta un “*daño psíquico grave que puede ser susceptible de reparar*”⁷⁶.

Así las cosas, es claro para esta Sala que los jueces de instancia llegaron a conclusiones contraevidentes, a pesar de los dictámenes periciales. Es decir, incumplieron las reglas de la sana crítica, cuando argumentaron que el estrés postraumático se originó en causas diversas al acceso carnal violento, como fueron las experiencias del accionante cuando era oficial de policía. Lo anterior, pues de ningún dictamen pericial se puede extraer esa conclusión.

Por el contrario, de todos los dictámenes se desprendía la comprobación de la hipótesis presentada por el demandante, de acuerdo con la cual el acceso carnal violento ocurrió el 12 de noviembre de 2008 mientras éste se encontraba recluido en el establecimiento carcelario. Así el hecho de que ese estrés postraumático y el daño psíquico del accionante hubiera sido producido por el acceso carnal violento ocurrido en la cárcel, era una premisa de la hipótesis judicial que estaba certificada científicamente.

En esa medida, los jueces aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podían ignorar la evidencia científica para dar paso a una interpretación subjetiva y fuera de contexto como la que ofrecieron. Escindir los dictámenes forenses, para afirmar que estaba probado el estrés postraumático mas no el origen del mismo, cuando existían suficientes elementos que permitían deducir razonadamente el acceso carnal, es un arbitrio del juez que tiene incidencias en la valoración congruente de la prueba pericial, y que en este caso, generó la vulneración de intereses protegidos constitucionalmente.

⁷¹ Según el dictamen del médico cirujano y urólogo quien lo examinó.

⁷² Según el dictamen presentado por el médico general.

⁷³ Según el dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal. Folio 71 cd. 1.

⁷⁴ Según el dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal. Folio 72 cd. 1.

⁷⁵ Según el dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal. Folio 72 y 73 cd. 1.

⁷⁶ Según el dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal. Folio 73 cd. 1.

Por tanto, esa fue una valoración defectuosa de las pruebas que terminó separando los fallos de lo que realmente aparecía como probado, que en este caso era que **el origen del estrés postraumático fue la situación y las condiciones que el actor debió atravesar en la cárcel y, en especial, el acceso carnal violento sufrido por el accionante allí.**

La Sala precisa que si bien el respeto a la autonomía judicial hace que se permita que los jueces valoren libremente el acervo probatorio dentro de las normas de la sana crítica, el valor normativo de la Constitución conlleva de manera ineludible a que la valoración probatoria que se aparte de las reglas de la sana crítica, cuando la prueba tiene “*la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo*”⁷⁷, haga procedente la acción de tutela contra la providencia judicial respectiva.

Indicios y testimonio de la víctima

36. Valoración frente al informe sobre la ocurrencia del acceso carnal violento y la carga de la prueba exigida al actor. Frente a este aspecto, el juez de primera instancia indicó que no obraba prueba en el expediente de que el señor Neira Ríos hubiera informado sobre su situación de riesgo y sobre la ocurrencia del acceso carnal violento. En este punto, esta Sala encuentra que los jueces también omitieron realizar una valoración de **pruebas e indicios** de acuerdo a la sana crítica.

Lo anterior, pues del relato del accionante, de las quejas presentadas por éste ante la Procuraduría y el Consejo Superior de la Judicatura, de la petición realizada al INPEC y la respuesta evasiva de esa entidad, de la solicitud de traslado del accionante realizada por el director de la cárcel y de la medida de protección tomada por el juez en favor de aquél, el 10 de noviembre de 2008, se podía extraer: *por un lado*, que la tesis del juez era falsa en tanto el actor sí puso en conocimiento de las autoridades de la cárcel lo sucedido; y *por otro*, que hubo un silencio por parte del INPEC, quien no solo no desvirtuó los relatos del accionante, sino que además, independientemente de las razones esgrimidas, ubicó al mismo en la imposibilidad de probar los hechos del abuso al interior del penal.

En efecto, en el expediente obraba la constancia mediante la cual el INPEC afirma que la hoja de vida y los documentos anexos del señor Neira Ríos al interior de la cárcel habían desaparecido a causa de inundaciones. Sin embargo, ese indicio que según las reglas de la sana crítica debía asumirse en contra de la entidad, fue adjudicado por el juez al incumplimiento de la carga probatoria, de quien, como ya se indicó, estaba imposibilitado para soportarla.

37. Del testimonio de la víctima. El juez deja de tener en cuenta por completo el testimonio del accionante, en los siguientes aspectos:

⁷⁷ Ver sentencia T-025 de 2001.

- a. El accionante solicitó no ser recluido en la cárcel San Sebastián Ternera de Cartagena, debido a su condición de miembro activo de la policía y en virtud del artículo 27 de la Ley 65 de 1993.
- b. El accionante advirtió al Juez de Control de Garantías que en esa cárcel estaban recluidas personas que él mismo había capturado.
- c. El tutelante informó de su situación de peligro y riesgo a los dragoneantes y al Director del penal, quien no le recibió ninguna solicitud escrita pero, aunque tardíamente, atendió sus solicitudes verbales.
- d. El actor afirmó que al día siguiente al acceso carnal violento que sufrió, *“decidió hablar con el director de la cárcel Dr. Luis Francisco Díaz León, lleno de lágrimas incluso con ropa ensangrentada ante lo cual el director le informó que su carrera estaba en juego y que por ende lo único que podía hacer era un cambio de celda porque según él se encontraba en el mejor patio”*⁷⁸.

Ninguna de las anteriores afirmaciones fue desvirtuada por el INPEC, sin embargo, los funcionarios judiciales desestimaron su valor y le exigieron al actor prueba escrita de las solicitudes de ayuda. Como se desprende del mismo testimonio, esa prueba no existía porque la autoridad no recibía de esa forma sus peticiones.

En efecto, en las sentencias solo se indicó que el accionante no había puesto en conocimiento al director del penal, del acceso carnal y se dejaron de lado estas afirmaciones por falta de prueba. Sin embargo, los jueces no tuvieron en cuenta que si el INPEC hubiera aportado la hoja de vida del señor Neira Ríos y los documentos anexos se hubiera podido acceder a los escritos que certificaban el cambio de celda y la solicitud de cambio de lugar de detención preventiva por riesgo a la vida y la integridad personal del accionante, que efectuó el director. Situaciones que debieron favorecer al accionante, en vez de perjudicarlo.

38. De los demás elementos de prueba e indicios relevantes en el proceso de reparación directa. Para esta Sala es claro que también los funcionarios judiciales omitieron tener en cuenta indicios pertinentes y conducentes a partir de los cuales, se reforzaba la hipótesis planteada por el accionante y probada en los dictámenes periciales como:

- a. La violencia sexual que ocurre al interior de las cárceles, en donde los reclusos están bajo una **relación de sujeción frente al Estado y en condiciones de indefensión y debilidad**, tiene una dificultad probatoria muy alta si se verifica desde los parámetros convencionales del derecho procesal, en el cual se busca la certeza más allá de toda duda razonable. Razón por la cual es necesaria la aplicación de un

⁷⁸ Folio 9 cd. 1.

estándar probatorio diferente, relacionado más con el correcto balance de las probabilidades.

- b. El INPEC incurrió en omisiones y actuaciones que redundaron en el incumplimiento de sus obligaciones de cuidado, custodia y protección de la vida y la integridad personal del detenido Neira Ríos (obligación constitucional), tanto i) dentro del proceso judicial en lo contencioso administrativo en donde no presentó las pruebas solicitadas y guardó silencio sobre las circunstancias de reclusión del actor; ii) como durante la estadía del accionante en la cárcel San Sebastián Ternera en donde no tenía un patio especial para miembros de la fuerza pública y lo recluyó en un patio común incumpliendo una obligación legal (art. 27 L.65/93).
- c. El accionante indicó que se le dificultó la exteriorización de la ocurrencia del acceso carnal violento, debido a que en su calidad de oficial activo de la Policía, denunciarlo acarrearía para él mayor indignidad. En este punto, es imperioso resaltar de nuevo la importancia de la valoración del testimonio de la víctima, pues cada persona vive y expresa las emociones y sentimientos que el acceso carnal puede producir en cada cual. Así, en el presente caso, el Instituto de Medicina Legal certificó que el accionante presentaba “*mecanismos de evitación que pueden producir la amnesia total o parcial de un aspecto puntual del acontecimiento traumático*”⁷⁹, así como conductas evitativas y de ansiedad.

También, el accionante demostró a través de las pruebas psicológicas que le fueron practicadas y de la acreditación de la continuidad de su tratamiento psicológico, que para él no fue fácil la asimilación del suceso como tal, lo cual constituye un indicio a favor de la demostración de la responsabilidad del Estado.

Por todo lo expuesto, es claro que los jueces en el proceso de reparación directa incurrieron en un defecto fáctico por valoración indebida de las pruebas y los indicios presentados en el proceso de reparación directa.

Conclusiones

39. Es claro que existe una *relación de especial sujeción* entre el Estado y las personas privadas de la libertad que implica la subordinación de éstas al régimen jurídico, disciplinario y administrativo impuesto por aquél, especialmente, a través del INPEC. Ahora bien esa subordinación, derivada del poder punitivo estatal, viene también acompañada de ciertas responsabilidades, representadas especialmente en el deber de cuidado, custodia y protección de la vida y la integridad de las personas a cargo del INPEC. El incumplimiento de ese deber de protección y cuidado conlleva la posibilidad de que el afectado reclame ante el Estado la reparación de sus daños ante el sistema judicial en Colombia.

⁷⁹ Folio 72 cd. 1

40. El sistema judicial tiene ciertas reglas procesales y probatorias que están instituidas para lograr la igualdad al interior del discurso judicial y que son, en principio, constitucionalmente aceptadas. Así mismo, que por regla general, el juez declara un hecho como probado cuando llega a la certeza más allá de toda duda razonable. Sin embargo, en asuntos en los cuales es necesario probar la ocurrencia de *violencia sexual*, estas dos reglas generales tienen un estándar diferente de aplicación, en razón a las dificultades implícitas que este tipo de violencia trae consigo, y que deben tenerse en cuenta al momento de efectuar la valoración del acervo probatorio, so pena de quebrantar la Constitución. Debido a lo anterior, es necesario que los jueces apliquen el estándar probatorio diferente, relacionado más con el correcto balance de las probabilidades, explicado por esta Corte.

41. En el presente asunto, los jueces no tuvieron en cuenta el estándar probatorio usado para evaluar casos de violencia sexual, por lo cual incurrieron en defecto fáctico, al descartar la ocurrencia del daño y del nexo causal en el proceso de reparación directa, a pesar de existir elementos de prueba suficientes, pertinentes y conducentes que arrojaban una conclusión contraria a la establecida por las instancias.

Por ello, la Sala declara que el Juzgado 2º Administrativo de Descongestión de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar incurrieron en defectos fácticos por valoración contraria a las reglas de la sana crítica, al no encontrar probado el nexo entre el daño y la falla en el servicio, a pesar de estar plenamente establecido en el proceso de reparación directa iniciado por el señor Daniel Geovany Neira Ríos contra el INPEC.

Lo expuesto conduce entonces a que se revoquen los fallos proferidos por las secciones Quinta y Primera del Consejo de Estado, los días 18 de febrero y 21 de abril de 2016, respectivamente, mediante los cuales se negó el amparo solicitado.

En su lugar, esta Corte tutelaré el derecho fundamental al debido proceso de Daniel Geovany Neira Ríos y, en consecuencia, dejará sin efecto la sentencia dictada en segunda instancia, el 30 de octubre de 2015, por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso de reparación directa, promovido por el accionante contra el INPEC.

A su vez la Sala de Revisión, ordenará al Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta todas las consideraciones de esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el 21 de abril de 2016, por la Sección Primera del Consejo de Estado, que en su momento confirmó el dictado el 18 de febrero de ese año, por la Sección Quinta de esa misma Corporación, por el cual se había negado el amparo solicitado en la presente acción de tutela.

SEGUNDO: En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso de Daniel Geovany Neira Ríos. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia dictada en segunda instancia, el 30 de octubre de 2015, por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso de reparación directa, promovido por el accionante contra el INPEC.

TERCERO: ORDENAR Tribunal Administrativo de Bolívar que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta todas las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Bolívar que remita copia de la nueva sentencia a esta Sala de Revisión de Tutelas y al juez de primera instancia en tutela (Sección Quinta del Consejo de Estado), dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

QUINTO: Por Secretaría General, **LIBRAR** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General