CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** Acción de tutela.

**Radicación:** 11001-03-15-000-2020-04595-00.

**Accionante:** Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

**Accionado:** Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela incoada por la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (DEAJ), en contra de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

# ANTECEDENTES

## Solicitud de tutela

La Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a través de apoderada judicial, solicitó el amparo constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y a la igualdad, que consideró fueron vulnerados por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ocasión de la sentencia de segunda instancia del 23 de abril de 2020 proferida dentro del proceso de reparación directa con radicado 130013331000020100078301.

1. **Hechos**

**2.1.** Edgar Montaña Rodelo y su núcleo familiar, presentaron demanda de reparación directa[[1]](#footnote-1) en contra de la Nación, Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para que fueran reparados por los perjuicios materiales, en las modalidades de lucro cesante y daño emergente, morales y a la vida de relación en cuantía de 100 SMLMV[[2]](#footnote-2) para cada uno, derivados de la privación de la libertad de más de 4 años de la que fue objeto este primero.

**2.2.** El asunto correspondió conocerlo, con radicado 130013331000020100078301, al Tribunal Administrativo de Bolívar, autoridad que, en sentencia del 18 de mayo de 2012[[3]](#footnote-3), declaró solidaria y administrativamente responsables a las demandadas como consecuencia de la falla del servicio en la que incurrieron al privar de la libertad al señor Montaña Rodelo. Por ende, las condenó al pago de los perjuicios por daño emergente, lucro cesante y daño moral, y negó las demás pretensiones.

**2.3.** La anterior decisión fue apelada por las partes[[4]](#footnote-4). Los demandantes reclamaron que tenían derecho a la reparación por un daño emergente adicional a los conceptos reconocidos en la sentencia del *a quo*. Por su parte, la Rama Judicial argumentó que la privación de la libertad del señor Montaña Rodelo se ajustó a las normas sustanciales y procesales del caso.

**2.4.** En segunda instancia, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en fallo del 23 de abril de 2020[[5]](#footnote-5), confirmó la responsabilidad de las entidades demandadas, sin embargo, revocó la condena por daño emergente y, además, reconoció:

“**Derecho al buen nombre**

58. Recientemente la Sala ha considerado que la sola privación de la libertad de una persona genera en ésta (sic) una afectación en su buen nombre que debe ser reparado incluso de manera oficiosa, luego entonces se ordenará, que en un plazo de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por conducto de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a través de una misiva dirigida personalmente al señor Edgar Montaña Rodelo le ofrezcan disculpas por la detención injusta de la que fue objeto.

[…]

FALLA

[…]

CUARTO: En un plazo de un mes contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por conducto de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a través de una misiva dirigida personalmente al señor Edgar Montaña Rodelo y su familia ofrecerá disculpas por la detención injusta de la que fue objeto”.

1. **Pretensiones de la tutela**

La Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial presentó escrito de tutela[[6]](#footnote-6), el 28 de octubre de 2020, en el que solicitó al juez constitucional que ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y a la igualdad y, en consecuencia, deje sin valor y efectos el numeral cuarto de la sentencia del 23 de abril de 2020.

Como medida provisional, pidió que se ordenara la suspensión de la sentencia del 23 de abril de 2020 o, en su defecto, del numeral cuarto de dicha providencia, puesto que de quedar en firme tendría que darle cumplimiento, lo que haría ilusorio un posible fallo favorable a sus intereses.

1. **Argumentos de la solicitud de tutela**

La parte accionante manifestó que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia del 23 de abril de 2020, incurrió en un defecto sustantivo y de desconocimiento del precedente constitucional, con fundamento en los argumentos que la Sala resume a continuación:

**4.1.** El principio de justicia rogada, que modera el principio *iura novit curia,* implica que la jurisdicción no puede actuar de oficio, que el demandante tiene la carga de orientar al juez, y una garantía al debido proceso. En los eventos de responsabilidad extracontractual del Estado, la obligación de reparar proviene de las sentencias, por lo que estas deben atender a los principios de congruencia y legalidad, es decir, ser coherentes con lo pretendido y lo probado, de manera tal que “[…] lo que debe resarcirse es la consecuencia o resultado del daño antijurídico y no el hecho que lo produce […]”[[7]](#footnote-7), ya que el perjuicio es el límite de la indemnización.

Al juez le corresponde resolver la pretensión que plantea la demanda, con fundamento en lo probado y excepcionado en el proceso, y no en lo que considere equivocado. En ese orden, la accionada transgredió los principios de justicia rogada y congruencia de las decisiones judiciales, ya que ordenó, de forma extra *petita,* que se ofrecieran unas disculpas que no fueron solicitadas en el escrito inicial del señor Montaña y su familia, sin suficiente motivación y respaldo probatorio.

De ahí que, con la imposición de una obligación de hacer en cabeza del director de la DEAJ, extraña a los hechos y las pretensiones de los reclamantes, se impidió al demandado el ejercicio de sus derechos fundamentales a la defensa y a la contradicción, materializados en la posibilidad de presentar alegaciones que sustenten los intereses relacionados con lo decidido.

**4.2.** Ahora bien, las disculpas públicas son un elemento propio de la política de justicia transicional como forma de reparación simbólica, que procede en la mayoría de casos frente a violaciones de derechos humanos, como aceptación de responsabilidad por parte las autoridades públicas, entre otros. Esta comprensión conceptual está impedida en los procesos de reparación directa, por su naturaleza, pues las características de los resultados son esencialmente materiales o económicos, sin perjuicio del resarcimiento procedente por las lesiones extrapatrimoniales distintas a la moral. La reclamación, por este medio, está ubicada en la imposibilidad real de que los hechos retrocedan al estado inicial, como sí ocurre en la reparación *in natura.*

Así, que el juez administrativo intente volver las cosas al estado inicial a través de una orden emitida al representante de la Rama Judicial, consistente en corregir la falla que, en su erróneo entendimiento consideró que produjo un daño, puede ir acompañado de una carga subjetiva moral del fallador, indeseable para la administración de justicia. Acudir a estas medidas restaurativas es incoherente y desconoce la autonomía e independencia de los jueces y de la administración.

Por lo tanto, ordenar al director de la DEAJ que ofrezca disculpas por decisiones en las que no intervino, desnaturaliza sus funciones contenidas en los artículos 98 y 99 de la Ley 270 de 1996, tales como cumplir las políticas impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura y dirigir el gasto, más aún, al tener en cuenta que esta entidad no es la nominadora, superior jerárquica u orientadora de las autoridades judiciales.

Además, pedir excusas en la forma ordenada por la tutelada, “deslegitima la actividad judicial y desnaturaliza y atenta contra el principio de autonomía e independencia judicial, regulada en el artículo 228 de la Constitución, al imponer a un tercero (sin función jurisdiccional) descalificar públicamente las providencias judiciales, lo cual irradia en la imagen que tiene el ciudadano frente a la Rama Judicial y mina la credibilidad frente a los administradores de justicia”[[8]](#footnote-8).

**4.3.** De otra parte, la orden reprochada del fallo del 23 de abril de 2020 vulneró el derecho fundamental al debido proceso, por cuanto el juez ordinario de segunda instancia presumió los perjuicios al buen nombre, no justificó, por lo menos sumariamente, la razón por la que concedió una medida resarcitoria no pecuniaria, no explicó su concreción y en el plenario no obró prueba que lograra avizorar su ocurrencia. Así:

“En conclusión, NO existe sustento fáctico, probatorio ni jurídico para sostener esta condena respecto de la Rama judicial, pues las medidas de reparación deben ser correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado, situación que no solamente no se analizó y ni siquiera se mencionó por parte del operador judicial”[[9]](#footnote-9).

El Alto Tribunal contencioso administrativo, en su jurisprudencia, destacó[[10]](#footnote-10) que incumbe a las partes probar el daño antijurídico que alegan, y su omisión impide el cumplimiento de uno de los requisitos de la responsabilidad, en los términos del artículo 90 Superior. Omisión que no puede ser suplida por el juez, ya que ello rompe el equilibrio de la relación procesal.

Lo anterior, al tener que el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014[[11]](#footnote-11), reiteró los criterios de la providencia del 14 de septiembre de 2011[[12]](#footnote-12), en la que sostuvo que las afectaciones a los bienes y derechos constitucionalmente protegidos, dentro de los que se encuentra el derecho al buen nombre, deben ser reconocidas dentro de una tercera categoría de daños inmateriales, siempre y cuando se cumplan con unas características y parámetros, estén acreditadas en el del respectivo proceso, se verifique su concreción y se precise su reparación integral.

**Trámite de tutela e intervenciones**

**4.1.** El Despacho del magistrado ponente, con auto del 5 de noviembre de 2020[[13]](#footnote-13), admitió la acción; vinculó a la Nación, Fiscalía General de la Nación, a Edgar Montaña Rodelo y a todas las demás personas que participaron como demandantes dentro del proceso de reparación directa con radicado 13001-33-31-0000-2010-00783-01; ordenó al Tribunal Administrativo del Bolívar remitir con destino al expediente de tutela la demanda, los recursos de apelación y la sentencia del 18 de mayo de 2012 del proceso ordinario; accedió a la solicitud de medida provisional[[14]](#footnote-14); suspendió los términos de la presente acción constitucional y reconoció personería al apoderado de la DEAJ.

**4.2.** La **Fiscalía General de la Nación** solicitó ser reconocida como coadyuvante de la parte accionante[[15]](#footnote-15). Aseguró que la autoridad reprochada, por un lado, no realizó un análisis de la legalidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento, pues no valoró las pruebas del proceso; por otro lado, concluyó que hubo un daño antijurídico porque el proceso penal finalizó con sentencia absolutoria, desconociendo las reglas jurisprudenciales de la sentencia SU-037 de 1996.

Además, reiteró los argumentos del escrito de tutela relacionados con un defecto en la orden que emitió la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado de pedir disculpas para reparar el derecho al buen nombre de los demandantes.

**4.3.** Las personas vinculadas al presente trámite constitucional que conformaron la parte demandante en el proceso de reparación directa, a través de apoderado judicial, afirmaron que la autoridad reprochada no incurrió en los defectos invocados y que no se configuró en el caso concreto un perjuicio irremediable[[16]](#footnote-16).

# CONSIDERACIONES

1. **Competencia**

La Sala es competente para decidir la presente acción de tutela en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el Decreto 2591 de 1991, en el Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015 y en el Acuerdo de Sala Plena del Consejo de Estado No. 080 del 12 de marzo de 2019[[17]](#footnote-17).

**2. Procedibilidad de la acción**

En los casos en que la solicitud de amparo ataca una providencia judicial, la doctrina constitucional ha indicado que el juez de tutela debe, en forma preliminar, realizar un examen de procedibilidad general de la acción; pues, solo una vez verificada la observancia de los requisitos que la determinan, procede el pronunciamiento de fondo sobre la problemática jurídica que el actor plantea en función de los defectos que reprocha a la actuación acusada y conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales[[18]](#footnote-18).

**2.1.** La **legitimación** **en la causa** **por** **activa** de la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se encuentra acreditada, puesto que fungió como parte demandada dentro del proceso de reparación directa con radicado 13001-33-31-0000-2010-00783-01, y es la titular de los derechos fundamentales que adujo fueron vulnerados.

También está probada **la legitimación en la causa por pasiva** de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la medida en que fue la autoridad que profirió la sentencia del 23 de abril de 2020 que, según la tutelante, vulneró sus derechos fundamentales.

De otra parte, **la Fiscalía General de la Nación** presentó solicitud de reconocimiento como coadyuvante de la parte accionante. Sobre este asunto, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, dispone que los terceros que tienen un interés legítimo en el proceso pueden intervenir “como coadyuvante[s] del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

Ahora bien, en algunos casos el tercero interviniente advierte que la misma autoridad conculcó sus derechos fundamentales en razón de los mismos hechos y promueve pretensiones distintas a las del tutelante. En tales casos, el juez constitucional, en aras de garantizar los principios de informalidad y de prevalencia de lo sustancial que rigen los trámites de tutela, puede convertirlo en parte principal del proceso para protegerlo[[19]](#footnote-19). Sin embargo, esa prerrogativa resulta limitada en los casos de tutela contra providencias judiciales, en las que, en general, los parámetros para estudiar la procedibilidad de la acción son más estrictos por su carácter excepcional y la necesidad de salvaguardar los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y respeto por la cosa juzgada, que resultan en tensión cuando se examinan los fallos de otros jueces.

La Corte Constitucional ha estimado que, en estos trámites, permitir que los terceros intervengan para solicitar la protección de sus propios derechos fundamentales, con reproches distintos a los del accionante, afectaría en gran medida los principios antes mencionados porque implicaría debatir la totalidad de los aspectos del trámite ordinario y desnaturalizaría la acción de tutela convirtiéndola en una tercera instancia[[20]](#footnote-20). Aunado a esto, ha señalado que por tratarse de un mecanismo excepcional y subsidiario se debe realizar un examen de requisitos generales y específicos de procedibilidad que se predica de la solicitud de tutela y no de las intervenciones[[21]](#footnote-21). Por tal motivo, si una persona considera que una providencia judicial desconoce sus derechos fundamentales, por razones distintas a las señaladas en una solicitud de amparo previamente incoada, lo pertinente es que promueva una acción de tutela diferente en la que requiera la protección de sus derechos, en lugar de ventilar sus inconformidades en procesos cuyo objeto ya esté delimitado y no guarda relación con sus reproches[[22]](#footnote-22).

En el caso bajo examen, la Fiscalía General de la Nación en su intervención: por un lado, reiteró los argumentos relacionados con la configuración de defectos en la orden de pedir disculpas contenida en el numeral 4 de la sentencia del 23 de abril de 2020 y; por otro lado, aprovechó para cuestionar el daño antijurídico y la imputación de responsabilidad que determinó la autoridad tutelada.

Al respecto, es preciso indicar que este último reproche no está dirigido a coadyuvar a la parte accionante, pues la Rama Judicial, en su escrito de solicitud de amparo, limitó su inconformidad con la orden de pedir disculpas. Se trata, más bien, de un intento de promover sus propias pretensiones, abriendo la discusión sobre otros aspectos que no están siendo debatidos en la acción de tutela.

En ese orden, la Sala reconocerá a la Fiscalía General de la Nación como coadyuvante de la parte accionante, solo en relación con las protestas dirigidas a cuestionar el numeral cuarto de la sentencia del 23 de abril de 2020, que coinciden con las que presentó la tutelante.

**2.2.** Verificada la legitimación de las partes, para continuar con el examen de procedibilidad, es pertinente destacar que el análisis del juez de tutela debe estar ubicado dentro del asunto debatido en el proceso cuestionado de manera tal que permita determinar, en particular, si los requisitos generales de relevancia constitucional, explicación suficiente de hechos y argumentos y subsidiariedad, se encuentran superados.

**2.2.1.** El primer cargo a analizar del escrito de amparo consiste en que, en sentir de la actora: i) la autoridad tutelada ordenó volver las cosas al estado natural, ordenando corregir una falla que, erróneamente, entendió que produjo un daño, a partir de una subjetividad moral indeseable para la justicia; y ii) tal medida restaurativa desconoce la autonomía e independencia de los jueces y de la administración, desnaturaliza las funciones del director de la DEAJ, y deslegitima la actividad judicial.

Además, la tutelante presentó algunas consideraciones abstractas relacionadas con las medidas resarcitorias, con los perjuicios, con el medio de control de reparación directa, con la responsabilidad extracontractual del Estado, su comprensión conceptual de las disculpas públicas y con la reparación *in natura.*

Al respecto, es preciso indicar que las anteriores apreciaciones de la accionante no logran salir de la esfera de lo subjetivo, a un escenario que ubique su reproche en la posible vulneración de derechos fundamentales, ya sea por una indebida valoración probatoria o aplicación normativa, por el desconocimiento de algún precedente judicial o constitucional aplicable al caso concreto, por una falta de competencia, porque se violó de forma directa la Constitución, u otra comprensión que esté contenida en alguna de las causales que la Corte Constitucional[[23]](#footnote-23) decantó como únicos requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Tampoco encuentra la Sala que la interesada explique, en orden a demostrar la configuración de un defecto, entre otras, por qué consideró que la orden de pedir disculpas intenta volver las cosas a un estado anterior; de qué manera el *ad quem* ordinario incurrió en una subjetividad moral; o cómo, con la medida cuestionada, se deslegitimiza la actividad judicial, o se desnaturalizan las funciones de director de la DEAJ a pesar de ser el representante de la Rama Judicial dentro de causas judiciales.

Por ende, los anteriores reproches no superan los requisitos generales de exposición suficiente de hechos y argumentos y de relevancia constitucional, pues los asuntos planteados se quedan en apreciaciones subjetivas de la accionante y no consisten en la posible vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la configuración de alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

**2.2.2.** De otra parte, la actora indicó que la orden de pedir disculpas de la sentencia del 23 de abril de 2020 careció de motivación legal, jurisprudencial y probatoria que explicara las razones por las que la autoridad judicial acudió a este tipo de reparación y la concedió, con desconocimiento de los parámetros contenidos en la sentencia del 28 de agosto de 2014[[24]](#footnote-24), que, precisamente, están relacionados con la concreción de ese daño y su procedencia.

Además, la accionante manifestó que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la providencia reprochada, vulneró los principios de congruencia procesal, justicia rogada y legalidad, en la medida en que ordenó al director de la DEAJ que ofreciera disculpas a la víctima de la privación de la libertad y a su familia, para reparar el derecho al buen nombre.

De lo expuesto, la Sala observa que, si bien en principio la falta de congruencia tiene la apariencia de ser un reproche autónomo, lo cierto es que está sustentada en el escrito de tutela en la referida ausencia de motivación, ya que es la cuestión que en esencia recoge la inconformidad de la tutelante, entendida esta, a la luz del artículo 86 Superior, como la acción u omisión del *ad quem* ordinario que se acusa de violar garantías constitucionales.

En consecuencia, los reproches así comprendidos, están contenidos dentro de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado un defecto por falta de motivación, razón por la que serán analizados bajo esta categoría.

En los anteriores términos, los argumentos del cargo superan los requisitos de carga argumentativa y de relevancia constitucional, por cuanto proponen la vulneración de derechos fundamentales a partir del posible incumplimiento de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado de motivar sus decisiones, y su configuración es un aspecto definitivo para la protección del derecho al debido proceso en su dimensión constitucional.

El presupuesto de **subsidiariedad** también se encuentra satisfecho, porque no procede mecanismo judicial ordinario o extraordinario alguno para controvertir la providencia a través del defecto de falta de motivación, proferida en segunda instancia y objeto de la presente solicitud de tutela, que resolvió de fondo el asunto. En consecuencia, la Sala continuará con el examen de los demás requisitos generales y, de ser superados, procederá a emitir un pronunciamiento de fondo.

**2.3.** La acción de tutela se instauró oportunamente, en términos del requisito de la **inmediatez**, porque la sentencia reprochada de la Subsección B de la Sala Tercera del Consejo, fue notificada el 22 de octubre de 2020[[25]](#footnote-25), y el actor presentó la solicitud de amparo el 28 de octubre del mismo año, es decir, dentro del término razonable que la jurisprudencia constitucional ha previsto y que esta Corporación ha establecido de manera general en seis meses[[26]](#footnote-26).

**2.4.** Finalmente, como en la solicitud de amparo no se argumentó la existencia de alguna irregularidad procesal, ni la providencia cuestionada es una sentencia de tutela, y la Sala encuentra satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción, hay lugar a avanzar al análisis de los requisitos específicos de procedencia.

**3. Problema jurídico**

A la Sala le corresponde establecer si la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con la sentencia del 23 de abril de 2020. En particular, se deberá determinar si la autoridad enjuiciada, al imponer la orden de reparar el buen nombre de los demandantes del proceso ordinario a través de la orden de pedir disculpas, incurrió en un defecto por decisión sin motivación.

Para dar solución al problema jurídico, la Sala hará unas precisiones, en primer lugar, (3.1.) relacionadas con el mencionado defecto; posteriormente, (3.2.) con los daños inmateriales derivados de afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en razón a que la vulneración del buen nombre está contenida en dicha categoría, para; finalmente, (3.3.) analizar el caso concreto.

**3.1. Defecto por decisión sin motivación**

El defecto por **decisión sin motivación**[[27]](#footnote-27) tiene sustento en el derecho que tienen los sujetos procesales, dentro de un Estado social de derecho, de obtener una explicación de las decisiones judiciales como resultado de aplicar en el caso concreto las normas que el juez considera son pertinentes, en atención a los hechos probados.

Esta obligación, impide cualquier tipo de arbitrariedad y capricho en las autoridades judiciales, garantiza la tutela judicial efectiva, especialmente, de quienes resultan afectados de forma negativa con las providencias, soporta la justicia material y otorga validez a las resoluciones. Ahora bien, este defecto, consiste en la ausencia de motivación y no en la controversia con su contenido.

La jurisprudencia constitucional[[28]](#footnote-28) lo ha definido, entre otras, como “un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso”; y la tarea del juez de “exponer cómo, mediante el uso de reglas de la experiencia, puede inferir la existencia de hechos pasados a partir de determinados hechos presentes recaudados mediante las vías legales de decreto y práctica de pruebas”. Finalmente, la Corte Constitucional manifestó respecto del referido defecto:

“Así pues, la motivación de las decisiones judiciales resulta crucial y necesaria para el adecuado entendimiento de ellas, y la cabal protección de los derechos de las partes en el respectivo proceso. **Es claro, además, que el cumplimiento de este deber no se agota con la mera inclusión de reflexiones más o menos amplias, a través de las cuales se pretenda apenas, llenar una formalidad.** Sin embargo, es así mismo evidente, que solo podrá hablarse de ausencia de motivación cuando, en efecto, el juez omita explicar las razones de su decisión, de tal manera que para el ciudadano no resulte posible entender los fundamentos en que aquella se hubiere basado, situación que debe diferenciarse de la que se presenta cuando el juez cumple con su deber de informar los motivos o razones que respaldan su decisión, pero los sujetos procesales no los comparten, o no los aceptan, al punto de llegar a afirmar que la decisión carece de motivación. Ciertamente, en este caso, no podría abrirse paso este pretendido defecto, pues en tal evento la controversia radica en realidad en el contenido de la motivación, más que en la supuesta ausencia de ella”[[29]](#footnote-29).

**3.2. Daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014[[30]](#footnote-30), reiteró los criterios jurisprudenciales del fallo del 14 de septiembre de 2011[[31]](#footnote-31) proferido por la misma autoridad, en el sentido de que mantuvo la posición de apartarse de la tipología del perjuicio inmaterial llamado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para, en su lugar, reconocer las categorías de: i) daño a la salud; y de ii) afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos, dentro de los que se encuentran los derechos al buen nombre, al honor y a la honra.

En la sentencia de unificación, la autoridad judicial definió esta última categoría de perjuicios, a partir de las características del daño[[32]](#footnote-32), de lo que este comprende[[33]](#footnote-33), y de lo que al juez le corresponde verificar *ex ante* de su reconocimiento[[34]](#footnote-34).

En particular, en relación con lo autónomo de este daño y su reparación dispositiva, la Sección Tercera de esta Corporación, indicó en la mencionada providencia:

“15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

[…]

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular

[…]

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

[…]

ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia

[…]

|  |
| --- |
| **REPARACIÓN NO PECUNIARIA** |
| **AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS** |
| **Criterio** | **Tipo de medida**  | **Modulación** |
| En caso de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. | Medidas de reparación integral no pecuniarias  | De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenará medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano. |

[…]” (La Sala subraya).

Los anteriores parámetros sobre la clasificación de daños inmateriales, si bien en un principio fueron desarrollados en asuntos en los que se abordaron graves violaciones de derechos humanos[[35]](#footnote-35), lo cierto es que la Sección Tercera los ha acogido de manera reiterada[[36]](#footnote-36) como criterios para analizar las pretensiones de los demandantes que involucran esta clase de perjuicios, en cualquier asunto.

En especial, la autoridad judicial referida ha destacado como requisito necesario para proceder al reconocimiento de las afectaciones relevantes de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, que el perjuicio se encuentre acreditado dentro del proceso, es decir que, no acudió a algún tipo de presunción sobre este daño.

Así, por ejemplo, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado[[37]](#footnote-37), en la sentencia proferida el 6 de julio de 2020, analizó la pretensión de resarcimiento al buen nombre en un proceso de reparación directa iniciado por privación injusta de la libertad, y manifestó:

“Para resolver sobre este aspecto, es oportuno manifestar que la jurisprudencia de esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados[[38]](#footnote-38), estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos”.

En otra oportunidad, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 3 de abril de 2020[[39]](#footnote-39), resolvió un proceso de reparación directa por error judicial, y, en relación con la manifestación del demandante de su afectación al buen nombre, indicó:

“80. Ahora bien, la sola enunciación del daño presuntamente causado, no es motivo suficiente para continuar con el estudio de los demás elementos de responsabilidad, toda vez que, además, ese daño debe encontrarse probado dentro del proceso. Así, la Sala comparte la tesis que ha sostenido esta Sección[[40]](#footnote-40), según la cual el daño al buen nombre se reconocerá siempre que sea plenamente demostrado en el proceso, como uno de los elementos de la responsabilidad”.

**3.3. En el caso concreto,** la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, como parte demandada en el proceso ordinario de reparación directa, aseguró en su escrito de tutela que la autoridad judicial accionada vulneró su derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que le ordenó en la sentencia del 23 de abril de 2020 que ofreciera disculpas a quien estuvo privado de la libertad y a su núcleo familiar, no obstante, omitió su obligación de sustentar dicha decisión en criterios facticos, probatorios y jurídicos.

Una vez fue revisada la providencia cuestionada en sede constitucional, esta Subsección encontró que el juez ordinario de segunda instancia, para fundamentar la orden de pedir disculpas, solo manifestó que “[r]ecientemente la Sala ha considerado que la sola privación de la libertad de una persona genera en ésta (sic) una afectación en su buen nombre que debe ser reparado incluso de manera oficiosa […]”.

La autoridad accionada no realizó un ejercicio de concreción del perjuicio que permitiera comprender que, Edgar Montaña Rodelo y su núcleo familiar, vieron afectados su derecho al buen nombre, a partir del material probatorio aportado al expediente de reparación directa, en atención a los criterios jurisprudenciales desarrollados para la modalidad del daño denominado *afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*.

Es decir, en la sentencia reprochada no se identificó, desde el plano fáctico y con respaldo probatorio, qué circunstancia atribuible a las entidades demandadas, por acción u omisión, ocasionó el daño al derecho al buen nombre de los demandantes, que la jurisprudencia ha caracterizado como autónomo, y que por su relevancia, debía ser reparado.

Ahora bien, el juez de segunda instancia ordinario afirmó que en otras ocasiones ha considerado que la sola privación de la libertad de una persona genera en esta una afectación en su buen nombre. Empero, no especificó en qué decisiones judiciales se ha determinado esa presunción y bajo qué regla dicha presunción resulta aplicable.

Las anteriores circunstancias permiten concluir que se configuró un defecto de decisión sin motivación en la sentencia del 23 de abril de 2020, pues la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado no cumplió con su deber de justificar de manera razonada la decisión de reparar el buen nombre de los demandantes dentro proceso ordinario, mediante disculpas ofrecidas por la DEAJ; situación que se torna arbitraria y caprichosa y que vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la accionante.

Por lo tanto, la Sala dejará sin efectos de la sentencia mencionada, únicamente en lo que tiene que ver con el ítem denominado “Derecho al buen nombre” correspondiente al párrafo 58 de la providencia, y con el numeral cuarto de su parte resolutiva, para que, en su lugar, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado profiera una nueva decisión, a través de sentencia complementaria, en la que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia, dentro del término de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia.

En cuanto a los demás argumentos de tutela, serán declarados improcedentes por no superar los requisitos generales de subsidiariedad, de exposición de hechos y argumentos y de relevancia constitucional, conforme a las razones expuestas en esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

**PRIMERO: RECONOCER** a la Fiscalía General de la Nación como coadyuvante de la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, únicamente en relación con los argumentos dirigidos a cuestionar la orden de pedir disculpas contenida en el numeral 4 de la sentencia del 23 de abril de 2020.

**SEGUNDO: CONCEDER** el amparo de tutela del derecho fundamental al debido proceso de la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

**TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia del 23 de abril del 2020, proferida por la subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de reparación directa con radicado 130013331000020100078301, únicamente en lo que tiene que ver con el ítem denominado “Derecho al buen nombre” correspondiente al párrafo 58 de la providencia, y con el numeral cuarto de su parte resolutiva, por las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que en el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva decisión, a través de sentencia complementaria, en la que se tenga en cuenta lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo de tutela, en relación con los demás argumentos de esta acción, por las razones expuestas en la presente providencia.

**QUINTO: REMITIR** el expediente del presente proceso de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Presidente de Sala**

**Salvamento de voto Cfr. Rad. 68001-23-33-000-2018-00940-01**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Magistrado**

**Aclaración de voto**

1. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado F1DB95A631FEE6AC 3283207893AE99D5 1178CB7C86470E83 8F178BC43B5BD349. [↑](#footnote-ref-1)
2. Salarios mínimos legales mensuales vigentes. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 8A5420AEB380D219 B599286782B68EDA 4FE487E818D731A4 6EF141B26013F4E0. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 6724E99D314CD180 CF565EF1FEC9B935 1522406EF8ABDB2A 22426C21057AA965. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento visible en la página web de consulta de procesos judiciales de la rama judicial. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 85FB8DD40FD4B9C2 246175725F46414C 457F18629CC6F596 B01ADA0327B672BD. [↑](#footnote-ref-6)
7. Página 8 del documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 85FB8DD40FD4B9C2 246175725F46414C 457F18629CC6F596 B01ADA0327B672BD. [↑](#footnote-ref-7)
8. Página 8 del documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 85FB8DD40FD4B9C2 246175725F46414C 457F18629CC6F596 B01ADA0327B672BD. [↑](#footnote-ref-8)
9. Página 12 del documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 85FB8DD40FD4B9C2 246175725F46414C 457F18629CC6F596 B01ADA0327B672BD. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de febrero de 2020, radicado: 25000232600020120016201 (50520). [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicado: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222. [↑](#footnote-ref-12)
13. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado C26A2348C80CF8CE 0B9117EBB3355EDB 58F5439BE55DE79F 44BBC7A9FF1BB9FE. [↑](#footnote-ref-13)
14. Auto admisorio del 5 de noviembre de 2020, numeral séptimo: “ACCEDER a la solicitud de medida provisional, en el sentido de suspender los efectos del numeral cuarto de la sentencia proferida el 23 de abril de 2020 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del expediente 13001-33-31-0000-2010-00783-01, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

Como fundamento de la decisión: “En el sub lite, la orden proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el numeral cuarto de parte resolutiva de la sentencia del 23 de abril de 2020, de que las entidades referidas ofrezcan disculpas por la privación injusta de la libertad de Edgar Montaña Rodelo, debe ser cumplida dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia del 23 de abril de 2020, que quedó notificada y en firme el 22 y 27 de octubre del mismo año. De manera que, en tanto que ese plazo ya se encuentra en curso, y el reproche constitucional recae justamente sobre esa orden, una eventual sentencia favorable a las pretensiones resultaría inane.

Lo anterior, teniendo en cuenta que por la naturaleza de la obligación que se deriva de la orden contenida en la sentencia del 23 de abril de 2020, su cumplimiento, esto es, el acto de pedir disculpas, llevaría a que, en el caso de que hubiera lugar al amparo de los derechos, este no podría concretarse en una orden por tratarse de una situación ya consumada”. [↑](#footnote-ref-14)
15. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado E4D7D28762B18C19 7059DB6C085B09E0 F49AEC1C39E4B741 0A9B254AB790574E. [↑](#footnote-ref-15)
16. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 584F205CC558376F 9441FBEE532D1670 CB84F5C6ABB91B2D D7DE3D48432309C8. [↑](#footnote-ref-16)
17. Publicado en el diario oficial 50.913 del 1 de abril de 2019. [↑](#footnote-ref-17)
18. Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados. [↑](#footnote-ref-18)
19. Cfr. Corte Constitucional T-269 de 2012 y T-112 de 2104. [↑](#footnote-ref-19)
20. Cfr. Corte Constitucional T-269 de 2012. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ibídem. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ibídem. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ver sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicado: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). [↑](#footnote-ref-24)
25. Según consta en la página web de consulta de procesos de la rama judicial. [↑](#footnote-ref-25)
26. Al respecto ver las sentencias SU-961de 1999 y T-031 de 2016 de la Corte Constitucional, y la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 5 de agosto del 2014. [↑](#footnote-ref-26)
27. Ver sentencia T-296 de 2018. [↑](#footnote-ref-27)
28. Sentencia T-214 de 2012. [↑](#footnote-ref-28)
29. Sentencia SU-489 de 2016. [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicado: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). [↑](#footnote-ref-30)
31. Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222. [↑](#footnote-ref-31)
32. En primer lugar, las características del daño a bienes o derechos constitucional o convencionalmente amparados, son: (i) que es un tipo de perjuicio inmaterial; (ii) que trata de vulneraciones o afectaciones relevantes; (iii) que es autónomo porque no depende de otras categorías de daño; y iv) que puede ser temporal o definitivo. [↑](#footnote-ref-32)
33. En segundo lugar, la reparación de esta categoría de daño, comprende: (i) el objetivo de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos; (ii) el carácter dispositivo, puesto que opera a petición de parte o de oficio; (iii) la legitimación de las víctimas; (iv) la indemnización principalmente con medidas de carácter no pecuniarios; (v) un presupuesto de declaración de responsabilidad del Estado por la presencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputable a este; y (vi) el rol del juez de lo contencioso administrativo como reparador integral de las garantías vulneradas. [↑](#footnote-ref-33)
34. En tercer lugar, que al juez le corresponde verificar ex ante: (i) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencionalmente amparado; (ii) que sea antijurídica; (iii) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos; y (iv) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado. [↑](#footnote-ref-34)
35. Sentencia del 28 de agosto de 2014: “Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobar las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional”. [↑](#footnote-ref-35)
36. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 6 de julio de 2020, radicado 15001-23-31-000-2011-00634-01(58157), del 5 de marzo de 2020, radicado 76001-23-31-000-2010-01983-01(50159), del 24 de abril de 2020, radicado 17001-23-31-000-2010-00400-01(52866), y del 25 de octubre de 2019, radicado 73001-23-31-000-2011-00462-01(46256); de la Subsección B, del 8 de mayo de 2020, radicado 20001-23-31-000-2011-00469-01(50138), y del 3 de abril de 2020, 76001-23-31-010-2009-00574-00 (46324); y de la Subsección C, del 1 de octubre de 2018, radicado 63001-23-31-000-2009-00183-01(46064), y del 28 de febrero de 2020, 17001-23-31-000-2008-00255-01(50501), entre otras. [↑](#footnote-ref-36)
37. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2020, radicado 15001-23-31-000-2011-00634-01(58157). [↑](#footnote-ref-37)
38. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-38)
39. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de abril de 2020, 76001-23-31-010-2009-00574-00(46324). [↑](#footnote-ref-39)
40. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 20 de marzo de 2018 Radicación: 25000 2326 000 2005 01824 01 (40434). En lo pertinente estableció: “Así, el menoscabo del buen nombre y la honra como derechos constitucional y convencionalmente amparados desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado -y siempre y cuando ello se encuentre plenamente demostrado en el proceso- […]”. [↑](#footnote-ref-40)