



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejero ponente:** CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., abril dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN NÚMERO:** 11001-03-15-000-2017-02233-01 (ACUMULADO AL EXPEDIENTE 11001-03-15-000-2017-02295-00)<sup>1</sup>

**ACCIONANTES:** JOSÉ GABRIEL RESTREPO GARCÍA y MARÍA PATRICIA VELÁSQUEZ ECHEVERRÍ

**DEMANDADO:** CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B

**ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por los demandantes, en contra del fallo de 13 de febrero de 2018, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que i) declaró fundado el impedimento manifestado por el consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez y ii) negó las pretensiones de la solicitud de amparo.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La petición

La parte accionante, ejerció acción de tutela en contra de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con escritos recibidos el 23 y 28 de agosto de 2017, en la Oficina de Correspondencia de esta Corporación, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, así como a los principios de buena fe, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica – sometimiento de los jueces al imperio de la ley-, los cuales consideró vulnerados con la sentencia del 5 de diciembre de 2016<sup>2</sup>, que si bien

<sup>1</sup> El *a quo* mediante auto de 6 de febrero de 2018, dispuso la acumulación de los expedientes señalados en la referencia. El proceso 11001-03-15-000-2017-02295-00 corresponde a la acción de tutela instaurada por la señora María Patricia Velásquez Echeverri, mientras que la acción de tutela identificada con el número 11001-03-15-000-2017-02233-01 corresponde a la presentada por el señor José Gabriel Restrepo García.

<sup>2</sup> La parte demandante solicitó la adición de la citada decisión, sin embargo, la autoridad judicial demandada la denegó mediante providencia del 3 de mayo de 2017.



declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por el desplazamiento forzado y asilo en el exterior del que fue objeto, tanto el señor José Gabriel Restrepo García como su familia, no liquidó los perjuicios por lucro cesante consolidado y futuro, ni ordenó el reintegro al cargo de fiscal especializado, en el cual se desempeñaba antes de su desvinculación.

En consecuencia, la parte actora pretende:

*«... solicito declarar que la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección B, del Consejo de Estado, presidida por la Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO e integrada a la par con los magistrados DANILO ROJAS BETANCOURT y RAMIRO PAZOS GUERRERO me ha desconocido los derechos fundamentales descritos en el acápite precedente de esta tutela y en consecuencia se ordene de manera inmediata se sirva tutelar los derechos fundamentales violentados, ORDENANDO a dicha Sala de Decisión que en la parte resolutive del fallo 39.977:*

- 1. Se reconozca el desplazamiento forzado, del que fui víctima, como una tercera categoría de daño inmaterial autónomo;**
- 2. Se ordene de manera *DISPOSITIVA*, que el perjuicio debe repararse principalmente a través de medidas **que privilegien, por excelencia, las medidas reparatorias** y por lo tanto**
- 3. SE ORDENE A la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como medida reparatoria, que proceda a restablecerme plenamente en el ejercicio de mis derechos, de manera que yo pueda volver a disfrutar de ellos en similares condiciones a las que estaban antes de que ocurriera el daño; es decir, antes de mi desplazamiento forzado, en las condiciones del primero de noviembre del año 1999;**
- 4. Se ordene a la Fiscalía General de la Nación en mi calidad de víctima del desplazamiento, RESTITUIRME<sup>3</sup> de conformidad con la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que para mi caso, se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN me reintegre al cargo de Fiscal Especializado, que es parte fundamental de la orden de reparar integralmente a la víctima y se me pague los emolumentos**

<sup>3</sup> «La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos... LA REINTEGRACIÓN EN SU EMPLEO y la devolución de sus bienes.» (negritas y subrayado dentro del texto original)



*salariales y prestacionales desde el desplazamiento hasta el reintegro efectivo.*

...» (negritas y mayúsculas sostenidas dentro del texto original)

La solicitud de tutela, tuvo como fundamento los siguientes

## **2. Hechos**

Sostuvieron que mediante Resolución 0-0859 del 8 de abril de 1998, se nombró al señor José Gabriel Restrepo García como fiscal delegado ante los jueces regionales de la extinta Dirección Regional de Fiscalías de Medellín.

Indicaron que a través de la Resolución 0-1065 del 30 de junio de 1999, el señor Restrepo García se integró y posesionó como fiscal delegado ante jueces penales de circuito especializado.

Manifestaron que para el 21 de septiembre de 1999 puso en conocimiento del coordinador de la Fiscalía Especializada de dicha ciudad las circunstancias de riesgo en la que se encontraban como familia, debido a los siguientes hechos:

i) Precisaron que ello se originó por la investigación que adelantaba por la muerte de Manuel José Jaramillo Giraldo, hermano de la secuestrada Patricia Jaramillo Giraldo, Alex Oriol Lopera, ex viceministro de la Juventud y asesor de Paz de la Gobernación de Antioquia, y Luis Fernando Londoño Gómez.

ii) Señalaron que tales conductas se atribuyeron a miembros del Ejército Nacional dirigidos por el mayor David Hernández Rojas, comandante del Batallón Granaderos de la Cuarta Brigada del Ejército, los que, luego de perpetrar el homicidio, escondieron la prueba, al arrojar a un abismo el automóvil en el que se desplazaban las víctimas junto con una granada de fragmentación.

Añadieron que con Resolución 0-1847 del 2 de noviembre de 1999, el fiscal General de la Nación le aceptó la renuncia presentada el 29 de octubre de 1999, a partir del 2 de noviembre de la misma anualidad.



Refirieron que el día 3 de noviembre de 1999, el señor José Gabriel Restrepo García y su esposa María Patricia Velásquez Echeverri<sup>4</sup>, salieron vía aérea del país con destino a Miami, desde la ciudad de Medellín.

Adujeron que el 29 de octubre de 2001, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de que se les declarara responsables por los perjuicios materiales y morales causados a su núcleo familiar. Dicha demanda se identificó con el radicado 05001-23-31-000-2001-03805-01.

Precisaron que los aludidos perjuicios se ocasionaron porque debido a las amenazas que recibió del mayor Hernández Rojas, el señor José Gabriel Restrepo tuvo que renunciar a su empleo, fue desvinculado de la seguridad social y abandonó sus bienes.

Sostuvieron que dicho proceso correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo de Antioquia, el que mediante sentencia del 1° de septiembre de 2010 negó las pretensiones de la demanda ordinaria, al considerar que los argumentos planteados por la parte demandante eran solo inferencias, con las que no se logró demostrar la existencia de una amenaza concreta o del riesgo que supuso su asilo en el exterior.

Indicaron que, a través de su apoderado, recurrieron la decisión anterior, al considerar que los hechos denunciados se encontraban probados con el conjunto de indicios que coincidían de la responsabilidad estatal por el actuar criminal del mayor Hernández Rojas.

Manifestaron que el conocimiento de la alzada lo asumió la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que mediante providencia del 5 de diciembre de 2016, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda ordinaria, así:

*«SEGUNDO. Declarar administrativa y solidariamente responsables a la NACIÓN–MINISTERIO DE DEFENSA–EJÉRCITO NACIONAL y a*

---

<sup>4</sup> Quien también laboró en dicha entidad desde el 16 de abril de 1993 al 13 de mayo de 1999.



la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el desplazamiento forzado y asilo en el exterior del ex fiscal JOSÉ GABRIEL RESTREPO GARCÍA y la señora MARÍA PATRICIA VELÁSQUEZ ECHEVERRI.

TERCERO. Condenar a las entidades demandadas a pagar de manera solidaria:

1. Por concepto de perjuicios morales, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los actores: JOSÉ GABRIEL RESTREPO GARCÍA Y MARÍA PATRICIA VELÁSQUEZ ECHEVERRI.

2. Por concepto de lucro cesante consolidado y actualizado, la suma de cuarenta y nueve millones, trescientos cincuenta y siete mil ciento veintid[ó]s pesos (\$49.357.122) al señor JOSÉ GABRIEL RESTREPO GARCÍA; y la suma de veintinueve millones cuatrocientos treinta y tres mil ciento veintis[é]is pesos (\$29.433.126) a la señora MARÍA PATRICIA VELÁSQUEZ ECHEVERRI.

CUARTO. A título de garantías de no repetición, ordenar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN realizar una revisión del sistema de protección de sus fiscales, investigadores y funcionarios de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la entidad, que permita su fortalecimiento y efectividad en función de los riesgos inherentes a la magnitud y alcance de las investigaciones que adelantan.

La Fiscalía deberá publicar y difundir esta sentencia dentro de la entidad y establecer un mecanismo de recepción de propuestas y sugerencias por parte de sus servidores.

También deberá informar sobre los alcances de esta revisión e instruir sobre los procedimientos eficace[s] y rápidos que sus servidores deben seguir ante situaciones de riesgo extraordinario, extremo o amenaza.

QUINTO. A título de garantías de no repetición, ordenar a la NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL llevar a cabo una revisión de los establecimientos de reclusión de las guarniciones militares a efecto de garantizar el cumplimiento de las condenas y medidas de aseguramiento en condiciones idóneas de seguridad.



*SEXTO. Ordenar a la NACIÓN–MINISTERIO DE DEFENSA–EJÉRCITO NACIONAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN publicar la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional.*

*SÉPTIMO. Ordenar a la NACIÓN–MINISTERIO DE DEFENSA–EJÉRCITO NACIONAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN realizar un acto público de petición de excusas a los demandantes, el cual deberá contar con su previa autorización, y llevarse a cabo en las instalaciones centrales de la primera entidad, en presencia de servidores representantes de las distintas dependencias.*

*OCTAVO. Sin condena en costas.*

*...»*

Las razones que esgrimió la precitada autoridad judicial se citan a continuación:

#### *« 5. CONCLUSIONES*

*De acuerdo con las anteriores sentencias y análisis probatorio, jurídico, jurisprudencial y de contexto es posible concluir que, en efecto, el mayor retirado David Hernández Rojas, conocido como 'alias 39', a quien estaba investigando el entonces fiscal José Gabriel Restrepo, perteneció y comandó grupos paramilitares, en su accionar delictivo cometió graves violaciones a los derechos humanos, que implicaba una situación de riesgo para la tranquilidad de su investigador y de su familia.*

*También se concluye que la salida del país y exilio en el exterior del señor José Gabriel Restrepo García y su familia tuvo como causa el peligro que sus vidas corrían por las investigaciones penales en contra del ex mayor del Ejército David Hernández Rojas. También quedó demostrado que la Fiscalía conocía de la gravedad de los hechos que estaba investigando el entonces fiscal y el riesgo en el que estaba incurso y que, contrario al deber ser, incurrió en omisión en brindar condiciones de seguridad para que el fiscal hubiese podido continuar en su trabajo permanente en Colombia y en caso de no ser esto posible, en el exterior, empero bajo la protección estatal.*

*El oficio que el señor José Gabriel Restrepo García radicó ante el coordinador de fiscalía especializada no solo constituye una prueba*



*fundamental del conocimiento de la entidad sobre la gravedad de los hechos que estaba investigando el fiscal y que ameritaban el despliegue de un mecanismo idóneo de protección, como una condición básica para su trabajo, sino también es una pieza digna de tener en cuenta para una reflexión institucional, toda vez que allí se vaticinaban hechos que después se hicieron evidentes: la vinculación del mayor David Hernández con grupos de paramilitares, su voluntad de unirse formalmente a estos grupos para trabajar en actividades delincuenciales, en extremo graves y violatorias de los derechos humanos y la práctica de ejecuciones extrajudiciales.*

*Sin duda, la omisión por parte de la Fiscalía General de la Nación de otorgar mecanismos de seguridad y protección al entonces fiscal José Gabriel Restrepo no solo compromete su responsabilidad en el daño causado al accionante y a su familia, dado el desarraigo al que se debió enfrentar, lo que para esta corporación y la Corte Constitucional constituye desplazamiento forzado, sino también una afectación grave a la razón de ser de la misma entidad.*

*Como es sabido, años después el país vino a dimensionar el paramilitarismo y sus nexos con la institucionalidad, lo que ha llevado a numerosas condenas por parte de esta corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tiempo después también vino a conocerse lo que ha sido el fenómeno de las ejecuciones extrajudiciales.*

*En consecuencia, es procedente realizar una condena de reparación integral que cubija la indemnización de perjuicios del accionante y que además establezca garantías de no repetición, de acuerdo con la sentencia del 25 de septiembre de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.*

*Frente a estas garantías de no repetición, la Sala dispondrá que la Fiscalía General de la Nación revise el sistema de protección de sus fiscales, investigadores y funcionarios de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la entidad, con el objeto de garantizar la debida protección de las vidas e integridad de sus servidores, en función de los riesgos que deben afrontar por el alcance de las investigaciones que adelantan.*

*Se advierte que la Fiscalía deberá evaluar la protección en los casos en los que se avizora el peligro, aún (sic) no mediando amenazas, sin requerir denuncias. No se trata de exigir en todos los casos*



*amenazas, pues el solo conocimiento deberá resultar suficiente para que los riesgos de gran magnitud se mitiguen y controlen.*

*Así mismo, la Fiscalía deberá informar internamente sobre la revisión del sistema de protección, establecer un mecanismo de recepción de propuestas y sugerencias por parte de sus servidores e instruir sobre los procedimientos eficace[s] y rápidos que deben seguirse ante situaciones de riesgo extraordinario, extremo o amenaza.*

*El Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por su parte, deberá revisar las condiciones de seguridad de los establecimientos de reclusión de las guarniciones militares, a efecto de controlar y evitar fugas de quienes se encuentren privados de la libertad y que efectivamente se cumplan las penas en condiciones de seguridad.*

*La comunicación anónima que recibió el entonces fiscal José Gabriel Restrepo sobre las condiciones de reclusión del mayor Hernández en la guarnición militar también resultó ser un vaticinio de lo que pasó después con su fuga. Este documento, al parecer elaborado por miembros de la misma institución, al igual que el oficio del fiscal Restrepo del 21 de septiembre de 1999, ameritan una especial consideración para la condena en reparación integral.*

*La Sala encuentra que, de conformidad con la referida sentencia del 31 de enero de 2011, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, y la T 328 del 4 de mayo de 2007 de la Corte Constitucional, el caso del ex fiscal José Gabriel Restrepo García constituye desplazamiento forzado y en tal virtud es procedente condenar al pago de la correspondiente indemnización.»*

Indicaron que el 14 de marzo de 2017 solicitaron la adición de la sentencia puesto que la autoridad judicial demandada no liquidó los perjuicios por lucro cesante consolidado y futuro que corresponden a los salarios dejados de percibir desde el día que salieron del país hasta la fecha de la sentencia, es decir, 17 años, un mes y 24 días, toda vez que después del 4 de junio de 2004, fecha en la cual regresaron al país no habían podido vincularse laboralmente como lo hacían antes de su partida.

Señalaron que tal petición fue denegada a través de providencia del 3 de mayo de 2017, en tanto que la aludida autoridad consideró que no había incurrido en ninguna omisión, puesto que con la sentencia





174

del 5 de diciembre de 2016 resolvió sobre el lucro cesante y liquidó la indemnización de acuerdo con la ley y la jurisprudencia. Al respecto, en dicho proveído se señaló:

«...»

*Al respecto la Sala considera que el solicitante incurre en error al considerar que en la sentencia se omitió liquidar el lucro cesante. Como puede evidenciarse en su texto, el lucro cesante sí fue reconocido, pero no en función al cuestionamiento legal del acto administrativo de desvinculación laboral del señor Restrepo y de la señora Velásquez, quienes renu[n]ciaron a sus respectivos trabajos, lo que no fue demandado, sino frente a la situación de desplazamiento forzado.*

*Acogiendo jurisprudencia de esta Corporación en materia de indemnización por desplazamiento forzado<sup>5</sup>, la Sala reconoció la indemnización que se liquida a las víctimas de desplazamiento, tanto por perjuicios morales como materiales – lucro cesante-. En lo que respecta al lucro cesante, se reconoció lo correspondiente a seis meses de trabajo de cada uno de los demandantes y de acuerdo con el monto de salario acreditado dentro del proceso. Vale señalar que por razones de ponderación y equidad, la Sala resolvió no descontar el subsidio o apoyo económico que recibieron los demandantes de parte del gobierno de Canadá por el asilo. Adicionalmente, el monto se actualizó a valor presente de acuerdo con las fórmulas legales.*

*Es de anotar que la indemnización limitada a seis meses obedece a la posición adoptada de la Sala, en cuanto el límite temporal le recuerda a las víctimas su deber de mitigar el daño. En este sentido, la Sala reconoció por lucro cesante la suma de cuarenta y nueve millones, trescientos cincuenta y siete mil ciento veintid[ó]s pesos (\$49.357.122) al señor JOSÉ GABRIEL RESTREPO GARCÍA; y la suma de veintinueve millones cuatrocientos treinta y tres mil ciento veintis[é]is pesos (\$29.433.126) a la señora MARÍA PATRICIA VELÁSQUEZ ECHEVERRI.*

...»

<sup>5</sup> «Consejo de estado, Sección tercera, Subsección B, Sentencias del 3 de mayo de 2013, M. P. Danilo Rojas Betancourth, del 25 de enero de 1999 (Exp 14655) y del 12 de septiembre de 2002 (Exp 13395).»



### 3. Fundamento de la petición

Para la parte actora sus derechos fundamentales se vulneraron con la providencia demandada, al considerar que con ella se **desconoció el precedente judicial**, al apartarse de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 25 de septiembre de 2013, dictada dentro del proceso 05001-23-31-000-2001-00799-01, que señaló lo siguiente:

#### **«3. El principio de reparación integral en el caso concreto**

*En numerosos pronunciamientos la Sala ha delimitado el contenido del principio de reparación integral, en los siguientes términos:*

*'En cuanto a las modalidades de reparación en el sistema interamericano, como se mencionó antes, las mismas pueden ser pecuniarias y no pecuniarias e incluyen:*

*a) La restitución o restitutio in integrum, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias<sup>6</sup>.*

*...»*

Agregaron que la misma sección reiteró el referido lineamiento con la sentencia del 28 de agosto de 2014, emitida dentro del expediente 05001-23-25-000-1999-01063-01, así:

*«...15.5.3. Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuyo texto reconoce el derecho a 'que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada'. Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas...»*

<sup>6</sup> Corte Interamericana. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 22 de febrero de 2002.



Específicamente, los accionantes manifestaron que si bien con la providencia demandada se fijó una indemnización por lucro cesante, no ordenó «medidas de restitución», por lo que así lo solicitaron infructuosamente con la adición de la sentencia deprecada.

Precisaron que, respecto del señor José Gabriel Restrepo García, tampoco se ordenó el reintegro laboral al cargo de fiscal especializado así como el pago de los emolumentos salariales y prestacionales desde que ocurrió el desplazamiento forzado hasta su vinculación laboral efectiva, lo cual, a su juicio, también hace parte de la orden de reparación integral a las víctimas<sup>7</sup>.

Agregaron que con la providencia cuestionada también se incurrió en un **defecto sustantivo**, ya que a su juicio, **no hay congruencia entre la parte motiva de la sentencia**, que lo declaró víctima de desplazamiento, y la parte resolutive puesto que se omitieron las condenas de manera dispositiva y, en especial no se ordenó que el perjuicio se le reparara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario<sup>8</sup>.

Insistieron en que dicho defecto se configuró porque en la providencia cuestionada «... *no se le dio la consecuencia jurídica de reparación integral al desplazamiento*», en la medida de que la reparación ordenada implicaba que la autoridad judicial demandada se pronunciara acerca del mencionado reintegro laboral y la devolución de sus bienes, lo cual se omitió con la sentencia acusada. Al respecto, añadieron:

*«30. Defecto sustantivo al no aplicar el precedente, pues en el presente caso debe de tenerse presente que cómo acertadamente concluyó el Consejo de Estado, estamos ante un desplazamiento forzado, se trató de una grave violación de los derechos humanos y una violación de la Carta Interamericana de los Derechos Civiles, por lo tanto, es obligado un análisis de la gravedad del daño y de la intensidad del daño. En mi sentir implica una afectación y vulneración*

<sup>7</sup> Para tal efecto, los accionantes hicieron referencia a la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>8</sup> Al respecto, la parte actora hizo referencia al contenido de la sentencia del 28 de agosto de 2014, del cual se extrae lo siguiente: «*En esa medida, siguiendo esta directriz internacional, que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico y unificada en esta sentencia, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnera los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir ... (ii) indemnizar ... (iii) rehabilitar ... (iv) satisfacer... y (v) adoptar garantías de no repetición ...*».



*relevante de bienes o derechos convencionales o constitucionales amparados y por ello, el juez debió ordenar RESTITUIR en los términos de las sentencias de unificación citadas en los hechos precedentes.»*

Concluyeron que al no aplicar los criterios de las sentencias de unificación, antes referidas, se desconocieron los siguientes mandatos fundamentales derivados de:

- i) La obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar la igualdad de trato.
- ii) El principio de la buena fe, entendido como la confianza legítima en el respeto del propio acto de las autoridades.
- iii) La necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos.
- iv) El sentido que tiene el mandato de sometimiento de los jueces al imperio de la ley, en los términos del artículo 230 superior.
- v) El derecho fundamental al debido proceso.
- vi) El acceso a una tutela judicial efectiva.

#### **4. Trámite de la solicitud de amparo**

Mediante auto del 30 de agosto y 13 de septiembre de 2017, se admitieron las solicitudes de amparo, por lo que se ordenó notificar a los magistrados que integran la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en calidad de parte demandada.

Asimismo, se dispuso la vinculación del Tribunal Administrativo de Antioquia, a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, a la Fiscalía General de la Nación, como terceros con interés en resultado del proceso.

A su vez, se dispuso la notificación del director de Defensa Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo



establecen los artículos 2.2.3.2.1.3 del Decreto 1069 de 2015 y 610 del Código General del Proceso.

## **5. Argumentos de defensa**

### **5.1 Magistrados que integran la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado**

A través de memorial radicado el 12 de septiembre de 2017, la magistrada ponente de la providencia cuestionada, se opuso a la prosperidad del amparo solicitado, al considerar que no incurrió en la vulneración de ningún derecho fundamental de la parte actora, por las razones que se exponen a continuación:

Sostuvo que negó la solicitud de adición solicitada por los accionantes, puesto que no había incurrido en omisión alguna, ya que sí hubo pronunciamiento de fondo sobre el lucro cesante, el cual fue liquidado de conformidad con la jurisprudencia que aplica la Sala para la indemnización del lucro cesante por desplazamiento forzado.

Hizo referencia a las sentencias del 3 de mayo de 2013, 25 de enero de 1999 y 12 de septiembre de 2002 emitidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que contemplan como línea jurisprudencial el límite temporal de la indemnización de perjuicios de 6 meses por concepto de lucro cesante, lo que le recuerda a las víctimas su deber de mitigar el daño.

Resaltó que esa precisión resultaba aplicable al caso en particular, dado que el hecho dañoso causante del riesgo que afrontó el señor Restrepo García, cesó y no está probado que el mismo hubiera afectado la capacidad laboral del actor. En relación con la pretensión de restitución al cargo de fiscal que ocupaba el referido accionante para el año 1999 y el reconocimiento de los salarios desde esa fecha, agregó que los demandantes han debido acudir al «*juez laboral (sic)*», mas no a la acción de reparación directa, a efectos de desconocer la legalidad del acto administrativo por el cual se le aceptó su renuncia.

Precisó que con la sentencia demandada reconoció el daño causado al señor José Gabriel Restrepo García, como víctima de



desplazamiento forzado, no vulneró el derecho a la igualdad porque liquidó de la misma manera que en otros casos similares. Adujo que tampoco desconoció el bloque de constitucionalidad ni el principio de buena fe, en tanto que «...no le dio crédito a los reparos de la defensa que invocaban la intención de[l] actor de mejorar su situación laboral al emigrar Canadá.»

## **5.2 Magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Antioquia**

Mediante escrito recibido electrónicamente el 13 de septiembre de 2017, la referida autoridad judicial señaló que en la sentencia de primera instancia emitida dentro del proceso ordinario, se encuentran los argumentos de hecho y de derecho, que dan cuenta de que no se incurrió en vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados.

## **5.3 Fiscalía General de la Nación**

A través de memorial recibido electrónicamente el 13 de septiembre de 2017, dicha entidad solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que no cumple con el presupuesto de la subsidiariedad y, tampoco se argumenta adecuadamente la configuración de alguna causal específica de procedibilidad del amparo cuando media una decisión judicial.

Indicó que los demandantes cuentan con el recurso extraordinario de revisión para cuestionar la sentencia del 5 de diciembre de 2016, en atención a que esta se profirió de acuerdo a la naturaleza propia de la acción de reparación directa y con fundamento en las pretensiones formuladas en la demanda ordinaria.

Aclaró que los accionantes pretenden no solo que se declare la responsabilidad administrativa del Estado por haber tenido que salir del país en calidad de desplazados, sino que también se le reintegre al cargo de fiscal especializado que ocupaba antes de su desvinculación laboral.

Señaló que en la formulación inicial de aquella los actores nunca se refirieron al reintegro del señor Restrepo García, de manera que,



conforme a la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no sirve para cohonestar las deficiencias en las que pudieron incurrir estos dentro del proceso judicial.

#### **5.4 Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional**

Con escrito recibido electrónicamente el 13 de septiembre de 2017, la coordinadora del Grupo Contencioso y Constitucional de dicha cartera, solicitó que se declarara la improcedencia de la solicitud de amparo, puesto que no cumple con los presupuestos que habilitarían su procedencia.

**5.5 La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado,** pese a su notificación, guardó silencio.

#### **6. Sentencia de primera instancia**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante fallo del 13 de febrero de 2018, no accedió a la protección invocada, al considerar que la decisión atacada no incurrió en desconocimiento del precedente judicial aludido por los demandantes en el escrito de tutela, toda vez que el asunto se resolvió de acuerdo a lo planteado dentro del proceso ordinario y, además, las órdenes que se dictaron en la decisión atacada, se ajustaron a las reglas jurisprudenciales establecidas por la autoridad judicial accionada.

Consideró que la solicitud de amparo cumplía con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Específicamente, en lo relacionado con la subsidiariedad manifestó que *«...se agotaron los medios de defensa judicial que tenía el accionante para controvertir la decisión objeto de tutela, en tanto que la decisión motivo de censura se profirió en el marco del recurso de apelación que se interpuso contra la decisión de primera instancia...»*.

Precisó que los accionantes en el escrito de tutela solicita que se ordene a la Fiscalía General de la Nación que se **reintegre** al señor José Gabriel Restrepo García al cargo de fiscal especializado, lo cual no fue un asunto solicitado por el actor en las pretensiones de la



demanda ordinaria, razón por la que no hubo pronunciamiento alguno en la decisión objetada.

Señaló que la sentencia cuestionada, en relación con dicha pretensión, resulta acorde con los principios de congruencia y justicia rogada que orientan a la jurisdicción contencioso administrativa. Indicó que, por lo anterior, no estudiaría tal solicitud, toda vez que el demandante no planteó ese debate en el proceso ordinario. De manera que, no podía entrar a debatir sobre argumentos nuevos que no fueron controvertidos dentro de la *litis*, pues ello vulneraría el debido proceso a la parte demandada dentro del medio de control de reparación directa.

Resaltó que el objeto de estudio solo lo abordaría respecto del supuesto desconocimiento del precedente judicial alegado, por la falta de aplicación de las sentencias de unificación dictadas el 25 de septiembre de 2013 y 28 de agosto de 2014, en las cuales se desarrolló el tema del desplazamiento forzado, así como las reglas para reparar un eventual daño antijurídico y la manera en la que se debe reparar el daño.

Hizo referencia a las generalidades del defecto denominado desconocimiento del precedente, para resaltar que de la sentencia atacada no se observaba algún desconocimiento de la regla jurisprudencial establecida en las sentencias de unificación que invocaron los accionantes. Al respecto, añadió:

*«En efecto, se constató que se les reconoció la calidad de desplazados y, que como consecuencia de esto, tenían derecho a una reparación integral. De hecho, se condenó solidariamente a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y a la Fiscalía General de la Nación al pago de los perjuicios morales y lucro cesante tanto al señor José Gabriel Restrepo García como a la señora María Patricia Velásquez Echeverri. Adicionalmente, se dictaron órdenes no pecuniarias con el fin de garantizar la no repetición.»*

*Cuestión diferente es que la liquidación de la indemnización a pagar por parte de las entidades condenadas no fuese la pretendida por los accionantes, toda vez que se aplicó el criterio desarrollado en la Subsección 'B' de la Sección Tercera del Consejo de Estado frente al*





*reconocimiento de los mencionados perjuicios, pues frente a los daños morales, en casos de desplazamiento forzado, este se encuentra tasado en 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes... Asimismo, frente al lucro cesante se tiene que la posición de la autoridad judicial accionada es que la víctima debe desarrollar una actividad tendiente a limitar en el tiempo el perjuicio por el daño sufrido, pues 'la lógica del juez colombiano en este aspecto es la de impedir que la víctima se quede impasible ante su daño...»*

Precisó que de acuerdo a la postura de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, las facultades de reparación integral se encuentran limitadas por los principios de congruencia, de jurisdicción rogada y de *no reformatio in pejus*. Por tanto, señaló que pudiera proceder el reconocimiento de medidas tanto de carácter compensatorio, como son la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados, como de carácter restitutorio, era necesario que existiera una petición expresa de la parte demandante en tal sentido.

Señaló que, según tal lineamiento jurisprudencial, estos principios pueden ceder cuando el juez considere necesario imponer medidas de carácter no pecuniario, lo cual ocurrió en el asunto de la referencia, pues la autoridad judicial demandada dictó unas órdenes con el fin de establecer la garantía de no repetición, como uno de los elementos de la reparación integral.

## **7. La impugnación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, mediante escrito recibido el 22 de febrero de 2018, la parte demandante<sup>9</sup>, la impugnó por los siguientes motivos:

Manifestaron que *«reitera[ban] el contenido de las pretensiones planteadas en la acción de tutela»*. Asimismo, hicieron referencia a los argumentos expuestos en las contestaciones tanto de la autoridad judicial demandada como de los terceros vinculados y, del contenido de la sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013, emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de la cual resaltaron y subrayaron algunos apartes de la misma.

---

<sup>9</sup> Para tal efecto, los accionantes se notificaron electrónicamente el 19 de febrero de 2018.



Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de tutela de primera instancia, los actores no presentaron algún escrito distinto del antes citado.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia que negó la solicitud de amparo, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2° del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

### **2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a revocar, confirmar o modificar el fallo proferido el 13 de febrero de 2018 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la solicitud de amparo, al considerar que la autoridad judicial demandada no había incurrido en el desconocimiento del precedente invocado por la parte demandante.

### **3. Caso concreto**

Para los accionantes, la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos fundamentales con la sentencia del 5 de diciembre de 2016, pues desconoció el precedente jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por el desplazamiento forzado y asilo en el exterior del que fue objeto, tanto él como su familia, sin liquidar los perjuicios por lucro cesante consolidado y futuro ni ordenar el reintegro al cargo de fiscal especializado, en el cual se desempeñaba antes de su desvinculación.

A su vez, la autoridad judicial demandada se opuso a la prosperidad de la solicitud de amparo, al considerar que no incurrió en la vulneración de ningún derecho fundamental de la parte actora, que negó la petición de adición solicitada por los accionantes, puesto que no había incurrido en omisión alguna y que en relación con la



pretensión de reintegro laboral, aquellos debían acudir a la vía judicial correspondiente para cuestionar el acto administrativo que le aceptó la renuncia al señor José Gabriel Restrepo García. Los terceros vinculados también se opusieron a las pretensiones planteadas con esta acción de tutela.

El *a quo* negó la protección invocada al considerar que no podía analizar lo relativo a la pretensión de reintegro laboral, puesto que no había sido solicitada en el proceso ordinario, y que tampoco advertía vulneración de los derechos de los accionantes, en la medida de que la autoridad judicial demandada resolvió el asunto de acuerdo a lo planteado dentro del proceso ordinario y, las órdenes que se dictaron en la decisión atacada, se ajustaron a las reglas jurisprudenciales establecidas por la autoridad judicial demandada.

Con su impugnación, los demandantes se limitaron a reiterar las «... pretensiones planteadas en la acción de tutela», así como de las respuestas de la demandada y los vinculados, del contenido de la sentencia acusada y del precedente invocado, mas no expuso algún argumento adicional a los planteados inicialmente.

Así las cosas, debe indicarse que con la providencia cuestionada no se incurrió en el defecto sustantivo alegado, puesto que en la sentencia de 5 de septiembre de 2016, se reconocieron los perjuicios solicitados en sede ordinaria, esto es, los perjuicios materiales y morales que se causaron en razón al desplazamiento sufrido por el señor José Gabriel Restrepo García y su familia.

Y en cuanto al desconocimiento del precedente, se advierte que con la providencia demandada no se transgredió ninguna regla jurisprudencial, pues con la condena impuesta se les reconoció a los demandantes como desplazados, así como el derecho a una reparación integral, propio de esa posición jurisprudencial.

Con todo, como para los demandantes los perjuicios no se reconocieron en la suma pretendida ni se ordenó el reintegro solicitado, debe indicarse que los cargos planteados con la solicitud de amparo, tanto por el desconocimiento del precedente como por el defecto sustantivo hacen referencia también a la **falta de congruencia** en la que presuntamente incurrió la autoridad judicial



demandada en la medida que «... *no se le dio la consecuencia jurídica de reparación integral al desplazamiento*».

La parte demandante con su solicitud de amparo de forma clara indicó que el motivo de su inconformidad radicaba en la incongruencia entre lo solicitado y lo decidido en sede ordinaria, pues su pretensión se encaminó a la «*reparación integral*», la cual incluía también la liquidación de los perjuicios por lucro cesante consolidado y futuro, así como el reintegro del señor Restrepo García al cargo de fiscal especializado, en el cual se desempeñaba antes de su desvinculación.

Al respecto, para la Sala lo procedente es el recurso extraordinario de revisión, cuando se alega la falta de congruencia entre lo pedido y lo fallado, trámite en el cual se puede invocar la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 250 de Ley 1437 de 2011, es decir «...*existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación*»<sup>10</sup>.

En lo atinente a la procedencia del recurso extraordinario de revisión cuando existe una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, el reiterado derrotero jurisprudencial<sup>11</sup> ha sido claro en establecer que pueden existir otros motivos no contemplados en los estatutos procesales como causales de nulidad, como es el caso de la violación al debido proceso constitucional en la sentencia, contemplado en el artículo 29 superior.

Asimismo, en relación con la nulidad originada en la sentencia como causal de revisión, jurisprudencialmente se han señalado algunos requisitos, entre ellos, que el vicio se presente en la sentencia y no durante el trámite del proceso, salvo que «... *ocurrida en momento anterior a la emisión del fallo definitivo no apelable, no pudo ser advertida por el recurrente durante el curso del proceso*»<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Numeral 6 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Veintidós Especial de Decisión. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02342-00. Actor: Luis Ángel Torres Gómez.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, sentencia del 5 de abril de 2016, con ponencia del magistrado Danilo Rojas Betancourt, dentro del expediente con radicado 11001-03-15-000-2008-00320-00.



En relación con el desconocimiento del principio de congruencia como causal de nulidad de la sentencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión, con ponencia del magistrado Alberto Yepes Barreiro, con providencia del 2 de febrero de 2016, dentro del expediente 11001-03-15-000-2015-02342-00, indicó:

*«En este orden de ideas, esta Sala Especial advierte, conforme a lo expuesto, que la causal de revisión contenida en el numeral 5º del artículo 250 del CPACA -antes 6 del artículo 188 del C.C.A.-, es decir, nulidad originada en la sentencia, se puede configurar cuando el fallo objeto de revisión ha desatendido la congruencia interna y/o la externa, pues, en uno y otro caso, el fallador incurre en una clara violación del debido proceso, artículo 29 constitucional, dado que la providencia proferida en esos términos resulta contraria a las formas propias de cada juicio, en específico, la falta de competencia del juez para abordar asuntos frente a los cuales no se podía pronunciar.*

*Sobre este punto, basta señalar que la Corte Constitucional en relación con este principio y la violación del derecho al debido proceso ha considerado que:*

*‘...El principio de congruencia es uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó” En este orden, se erige con tal importancia el principio de congruencia que su desconocimiento es constitutivo de las antes denominadas vías de hecho, hoy causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales’<sup>13</sup>.*

*Fuerza concluir, entonces, que la sentencia debe ser objeto de revisión cuando falta al principio de congruencia, es decir, cuando aquella carece de la coherencia externa o interna, razón suficiente para calificar de inválida la decisión, porque el fallador excede su competencia, la que se repite está determinada por los cargos y pretensiones de la demanda.*

*Pues bien, estas reflexiones, con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado y en la doctrina de la Corte Constitucional, ratifican la tesis según la cual la congruencia de los fallos es un elemento de validez de*

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-714 de 2013.



*los mismos, cuya inobservancia configura la causal de revisión de nulidad originada en la sentencia, artículo 250, numeral 5 del CPACA.*

*Sin embargo, para la Sala es importante indicar que para que la incongruencia externa o interna pueda generar la invalidez de la decisión debe ser fundamental o radical, es decir, ha de ser de tal magnitud que no exista remedio distinto a su nulidad.*

...»

Por lo expuesto, para la Sala esta tutela no puede sustituir el mecanismo extraordinario de defensa con el que cuenta la parte demandante para la defensa de su derecho fundamental al debido proceso, dada la naturaleza excepcional y subsidiaria de este medio constitucional.

En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela impugnado, que negó la protección invocada, pues la autoridad judicial demandada no incurrió en los defectos invocados, y bajo el entendido de que la solicitud de amparo es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, pues los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa idóneo y eficaz para plantear la falta de congruencia que imputan a la autoridad judicial demandada a través de esta acción de tutela.

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

#### **FALLA:**

**PRIMERO:** Confírmase la sentencia del 13 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó el amparo solicitado, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

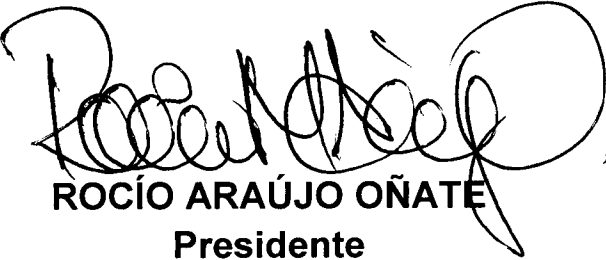
**TERCERO:** Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su



eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, devuélvase el expediente que fue remitido en préstamo al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



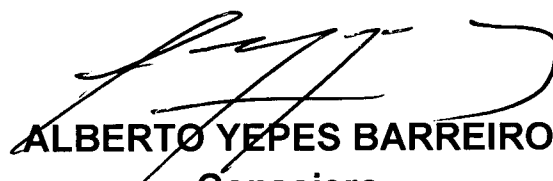
**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente



**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera



**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero



**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

