



**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA / AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE COHERENCIA / PROCEDENCIA EXCEPCIONALÍSIMA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA / AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA TUTELA – Sentencia SU-627 de 2015 / AUSENCIA DE COSA JUZGADA / AUSENCIA DE TEMERIDAD**

[R]ecuerda la Sala que es inaceptable que las decisiones del juez de tutela puedan discutirse a través de otra tutela, pues con ello se afectarían los principios de seguridad y coherencia del ordenamiento jurídico. Esto, teniendo en cuenta que los argumentos planteados por la accionante en el escrito de tutela no coinciden con alguno de los supuestos previstos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-627 de 2015, según la cual, este mecanismo constitucional es procedente de manera excepcionalísima cuando se ataca una sentencia de tutela. (...) Atendiendo a que no se presenta ninguna de las situaciones que permita el estudio de fondo del amparo deprecado, la Sala considera que se debe confirmar la declaratoria de improcedencia de la acción, consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de uno de los requisitos de viabilidad de la tutela contra providencias judiciales. Ahora, si bien en el fallo de primera instancia se indicó que esta acción presenta identidad fáctica y causal con las solicitudes de amparo censuradas, lo cierto es que en el trámite de la referencia los argumentos están dirigidos a demostrar que los jueces constitucionales reprochados incurrieron en algunas vías de hecho al fallar desfavorablemente las pretensiones del actor, respecto de lo resuelto en el proceso ejecutivo que pretendía adelantar. En ese sentido, la parte pasiva en esas otras demandas de tutela son el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F y el Juzgado 1º Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá de Descongestión; mientras que el accionado en esta causa son las Subsecciones Primera, Segunda y Tercera del Consejo de Estado; razón suficiente para concluir que no estamos ante la posibilidad de una cosa juzgada o en el peor de los casos, temeridad. Es por ello que, pese a que el a quo constitucional aludió la presunta identidad entre este asunto y los cuestionados, la decisión residió únicamente en declarar improcedente la solicitud de amparo por no satisfacer el presupuesto consistente en que no se trate de tutela contra decisión de la misma naturaleza. Así las cosas, esta Colegiatura anuncia que confirmará la decisión de primera instancia al no encontrar superado uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2021-00544-01(AC)**

**Actor: JORGE ELIÉCER CUERVO CUERVO**

**Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA Y OTROS**

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

**TEMAS:** Tutela contra fallo de tutela – confirma improcedencia

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de 4 de mayo de 2021, por medio de la cual, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, declaró la improcedencia de la acción de tutela de la referencia.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Solicitud**

El señor Jorge Eliécer Cuervo Cuervo, en nombre propio, con escrito enviado al correo electrónico de la Secretaría General de esta Corporación el 10 de febrero de 2021, presentó acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Primera, Sección Segunda (Subsecciones A y B) y Sección Tercera (Subsecciones A y C), para que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, de acceso a la administración de justicia y el principio a la seguridad jurídica.

Las anteriores garantías las consideró vulneradas, con ocasión de las sentencias de tutela proferidas por el Consejo de Estado de: (i) 4 de agosto de 2016<sup>1</sup> dictada en primera instancia por la Subsección B de la Sección Segunda, expediente identificado con el radicado 11001-03-15-000-2016-01465-00; (ii) 12 de diciembre de 2019<sup>2</sup>, fallada en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Tercera; expediente 11001-03-15-000-2019-02763-01; y (iii) 3 de septiembre de 2020<sup>3</sup>, expedida por la Subsección A de la Sección Segunda, expediente 11001-03-15-

<sup>1</sup> Estando en trámite la impugnación ante la Sección Cuarta de la Corporación, el actor presentó memorial de desistimiento.

<sup>2</sup> Como juez *a quo* fungió la Subsección C de la Sección Tercera.

<sup>3</sup> El fallo de primer grado fue dictado por la Sección Primera.



000-2020-01431-01, expedidas en el marco de tres acciones de amparo promovidas por la parte actora contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F y el Juzgado 1º Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá de Descongestión.<sup>4</sup>

## 1.2. Hechos

La parte accionante sustentó la solicitud de amparo en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

El señor Jorge Eliécer Cuervo Cuervo presentó demanda ejecutiva contra la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares – CREMIL, en la que solicitó el cumplimiento de la sentencia de 3 de septiembre de 2004, con la que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, ordenó la reliquidación de la asignación de retiro de la cual es titular el actor, en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado 1º Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá<sup>5</sup>, que mediante sentencia de 31 de mayo de 2013 declaró probada la excepción de pago, en consecuencia, finalizó el proceso.

Contra dicha decisión el señor Cuervo Cuervo interpuso recurso de apelación, que fue desatado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección F, mediante providencia de 16 de marzo de 2016, en el sentido de confirmar lo resuelto por el *a quo*.

Inconforme con lo anterior, el accionante interpuso 3 acciones de tutela contra las autoridades judiciales que conocieron del referido proceso ejecutivo.

La primera solicitud de amparo se identificó con el radicado 11001-03-15-000-2016-01465-00, en la cual demandó la protección del derecho al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia. Dicha acción fue tramitada por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, que mediante decisión de 4 de agosto de 2016, con ponencia de la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, negó la salvaguarda de las garantías invocadas. El accionante impugnó la decisión y, estando en trámite ante la Sección Cuarta de esta Corporación, presentó memorial de desistimiento.

Luego, el tutelante radicó una segunda acción constitucional, en la que solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y de acceso a la administración de justicia, presuntamente lesionados por las referidas judicaturas del proceso ejecutivo; dicho proceso se identificó con el radicado 11001-03-15-000-2019-02763-01 y fue fallado el 8 de julio de 2019 por la Sección Tercera, Subsección C de esta Corporación, con ponencia del magistrado Nicolás Yepes Corrales, al declarar la improcedencia de la acción por no cumplir con el requisito de inmediatez.

La impugnación la resolvió la Subsección A de la Sección Tercera con providencia de 12 de diciembre de 2019, ponencia de la magistrada Marta Nubia Velásquez

---

<sup>4</sup> Los asuntos de su conocimiento los asumió el Juzgado 46 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

<sup>5</sup> Los asuntos pasaron al conocimiento del Juzgado 46 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.



Rico (E), a través de la cual modificó la decisión de primera instancia, para, en su lugar, declarar la temeridad de la acción respecto de la pretensión tercera y confirmar la negativa frente a lo demás<sup>6</sup>.

Finalmente, el señor Cuervo Cuervo radicó una tercera acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección F y el Juzgado 46 Administrativo del Circuito de Bogotá (sucesor del Juzgado 1º Administrativo en Descongestión), en la que deprecó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, con base en las mismas razones fácticas y jurídicas que expuso en los anteriores trámites.

El expediente se radicó con el número 11001-03-15-000-2020-01431-01 y fue asignado a la Sección Primera, judicatura que mediante sentencia de 11 de junio de 2020, con ponencia de la magistrada Nubia Margoth Peña Garzón, declaró acreditada la existencia de cosa juzgada y temeridad de la acción. La impugnación

---

<sup>6</sup> Las pretensiones que se citan a continuación, se extraen de la Sentencia de 12 de diciembre de 2019:

1.3.1.- *Declarar que las “providencias proferidas en el proceso ejecutivo 11001-33-31-009-2010-00034-00/01 - por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bogotá y Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda - Subsección F están fundadas” en las Resoluciones No. 4474 de 2004 y 4310 del mismo año, que nada tienen que ver con el actor y con las que no se da “ cumplimiento a la sentencia proferida (. ..) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - (proceso 02-7905).*

1.3.2.- *Declarar probado que es “absolutamente falso”<sup>19</sup> que “la prima de actualización, fue incluida en la asignación básica del ejecutante a partir del año 1996 en virtud del Decreto 107 de 1996, por la aplicación del principio de oscilación, por lo cual, se (sic) si así (sic) se hiciera, se estaría (sic) ordenando un doble reajuste, por el mismo concepto, generándose un pago de lo no debido” y “que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares haya dado cumplimiento a la sentencia dentro del proceso 02-790520”.*

1.3.3.- *Declarar que “las providencias proferidas en el proceso ejecutivo 11001-33-31-009-2010-00034-00/01 - por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda - Subsección F, son constitutivas de vías de hecho por defectos sustantivo y fáctico’ y que con ello se vulneraron sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la dignidad humana y al mínimo vital.*

1.3.4.- *Declarar que las providencias proferidas en el proceso ejecutivo No. 2010-00034-00101 por el Juzgado 1º Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección F “por ser contrarias a la ley” le causaron “un daño antijurídico” al accionante que no se encontraba “en el deber de soportar”.*

1.3.5.- *En razón de lo anterior, solicitó declarar la “responsabilidad estatal” y, como consecuencia, que se ordene “reparar” el daño antijurídico que no se encontraba en el deber de soportar, en “un plazo no mayor de 10 días (sic) hábiles, respecto de los periodos comprendidos entre el 01-01- de 1993 y la fecha efectiva del pago”.*

1.3.6.- *Declarar que “la responsabilidad de la Rama Judicial por el daño antijurídico causado, en el proceso ejecutivo 11001.33.31.009.2010.00034-00/01 se extiende: hasta que la autoridad judicial haga cumplir la Ley a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares o en su defecto hasta que se extinga [su] asignación de retiro”.*

1.3.7.- *Declarar que “de los valores resultantes no procede descuento alguno en favor de ninguna entidad, dada la inexequibilidad declarada por la Corte Suprema de Justicia (sentencia de julio 05 de 1990-expediente 2091-Acta - 027) de los artículos 235 y 237 del Decreto 089 de 1984, que eran los que habilitaban a la CREMIL para efectuar descuentos con destino a esa entidad”.*

1.3.8.- *Declarar que “ningún juez o magistrado de la República puede despojar[lo]” de “lo ordenado en la Ley 4º de 1992”, por cuanto “viola el artículo 13 Constitucional”. (Sic para toda la cita)*



fue decidida por la Sección Segunda, Subsección A, con providencia de 3 de septiembre de 2020, ponencia del magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas, en el sentido de confirmar lo resuelto en primera instancia.

### 1.3. Pretensiones

La parte accionante, a título de amparo, elevó las siguientes:

*“Primera. Declarar que esta tutela, tiene por objeto detener el hecho fraudulento y grave que es el inconstitucional sistemático y continuo despojo judicial de la sentencia 02-07905, que equivale al despojo de la Ley 4ª de 1992.*

*Segunda. Declarar que esta tutela no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de la cosa juzgada.*

*Tercera. Declarar que la sentencia del proceso 02-07905, constituye plena prueba de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, con ponencia del hoy Magistrado del Consejo de Estado doctor César Palomino Cortés, con fundamento en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 ordenó para el suscrito:*

*3.1. La reliquidación y reajuste de mi asignación de retiro con la inclusión de la prima de actualización desde 1993, hasta su vigencia (diciembre de 1995), previa formación de la nueva base de la asignación básica de mi asignación de retiro.*

*3.2. La reliquidación de mi asignación de retiro partir de enero 01 de 1996 (año en el que el Decreto 107 entra en vigencia la escala gradual porcentual) y la revisión de reajustes anuales de la Ley a partir de 1996”.* (Sic para toda la cita)

### 1.4. Fundamentos de la acción

En síntesis, el accionante afirmó que las providencias dictadas en las referidas acciones de tutela constituyen pronunciamientos contrarios al ordenamiento jurídico y de contera, han hecho nugatorio el derecho reconocido a su favor por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia de 3 de septiembre de 2004.

Adujo que, las autoridades censuradas no abordaron el asunto propuesto en los escritos de tutela, habida cuenta que se limitaron a estudios meramente formales y por demás, sustentaron las decisiones en *“falacias argumentativas”*.

Señaló que, las sentencias objeto de discusión son producto de una situación de fraude, puesto que los falladores al proferir las sentencias de tutelas dentro de los expedientes 11001-03-15-000- 2016-01465-00, 11001-03- 15-000-2019-02763-00 y 11001-03-15-000-2020-01431-00, valoraron de forma inadecuada las diferentes pruebas aportadas a los procesos.

Adicionó que, se incurrió en defecto sustantivo por *“desbordar el marco de la Constitución al desconocer deliberadamente las Normas Reglamentarias de la Prima de Actualización y la Escala Gradual Porcentual; desconocimiento que tuvo por Objeto el ilegal e inconstitucional Despojo Judicial de lo Dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, que fue lo que en mi caso concreto dispuso la sentencia del Proceso 02-7905”*. (Sic para toda la cita)

Finalmente, resaltó la presunta vulneración de los artículos 13, 86 y 230 de la Constitución Política, al desconocer que *“los Suboficiales de las Fuerzas Militares*



como el suscrito También somos Colombianos y por lo Tanto: - Beneficiarios de lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992 que fue lo que para el suscrito se ordenó en la Sentencia 02-7905 - Beneficiarios del Derecho a la Protección Constitucional<sup>7</sup>. (Sic para toda la cita)

## **1.5. Trámite de primera instancia**

Con auto de 12 de marzo de 2021, el magistrado ponente de la primera instancia<sup>7</sup> admitió la tutela; ordenó su notificación al tutelante, al Consejo de Estado, Sección Primera, Sección Segunda, Subsecciones A y B, así como a la Sección Tercera, Subsecciones A y C; dispuso la vinculación como terceros con interés en las resultas del proceso de la referencia, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, del Juzgado 46 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL; finalmente, ordenó el sorteo de 2 conjuces para integrar la Sala de decisión, por cuanto los otros magistrados integrantes de la Subsección se encontraban impedidos para conocer del asunto<sup>8</sup>.

## **1.6. Contestaciones**

### **1.6.1. Consejo de Estado – Sección Primera**

Con escrito de 19 de marzo de 2021, la ponente de la primera instancia del expediente No. 11001-03-15-000-2020-01431-01 manifestó que este mecanismo es improcedente por cuanto a su juicio, no cumple con los requisitos generales y especiales de la tutela contra providencia judicial, puesto que lo pretendido por el accionante consiste en reabrir una discusión planteada en el marco del proceso ejecutivo que no fue favorable a sus pretensiones.

### **1.6.2. Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C**

Mediante memorial de 13 marzo de 2021, el magistrado que fungió como ponente del primer grado en el proceso No. 11001-03-15-000-2019-02763-00, solicitó que se declare la improcedencia de la acción al considerar que no satisface el requisito de relevancia constitucional por plantear una nueva discusión sobre un asunto que ya fue objeto de pronunciamiento por el juez natural.

### **1.6.3. Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A**

A través de oficio de fecha 23 de marzo de 2021, el Consejero que intervino precisó que no hizo parte de la Sala que adoptó la determinación reprochada, pues para esa época no hacía parte de esta honorable Corporación, no obstante, como actual responsable del despacho que regentó la ponente de la época en que se dictó el proveído cuestionado, indicó que la demanda de tutela no tiene vocación de prosperidad por cuanto no cumple con los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra fallos de la misma naturaleza.

<sup>7</sup> Sección Segunda, Subsección B.

<sup>8</sup> La tutela de la referencia fue repartida inicialmente al Despacho del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, quien junto con la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, manifestaron encontrarse impedidos para conocer el asunto, puesto que conocieron y decidieron la tutela radicada número 2016-01465-00, cuestionada en este asunto. En audiencia llevada a cabo el 24 de marzo de 2021 presidida por el Presidente de la Sección Segunda de la Corporación y el Secretario General del Consejo de Estado, se designó a los señores Jorge Iván Acuña Arrieta y Henry Joya Pineda, como conjuces para decidir el *sub judice*.



Adicionalmente, concretó que, respecto a la sentencia de 12 de diciembre de 2019 por medio de la cual se puso fin a la acción No. 11001-03-15-000-2019-02763-00, la solicitud de amparo no cumple con el requisito de inmediatez, puesto que entre la ejecutoria de dicho fallo y el ejercicio del mecanismo constitucional ha transcurrido más de 6 meses, término que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido como razonable para acudir a la sede de tutela.

#### 1.6.4. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL

En misiva allegada el 23 de marzo de 2021, el apoderado de la entidad solicitó la desvinculación del asunto de la referencia, por cuanto, a su juicio, carece de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la vulneración se endilga a las autoridades judiciales censuradas.

#### 1.7 Fallo impugnado<sup>9</sup>

La Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, mediante sentencia de 4 de mayo de 2021, declaró la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, con base en los siguientes argumentos:

(i) Como primera medida, advirtió que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica en el sentido de señalar que, por regla general, la solicitud de amparo no procede para controvertir fallos dictados en el marco de un proceso constitucional de la misma naturaleza.

Indicó que, en la sentencia SU-627 de 1º de octubre de 2015 dicho alto tribunal fijó los presupuestos exceptivos a la regla mencionada, y refirió que puede abordarse el estudio de fondo contra un fallo de tutela, siempre que: (a) este sea proferido por un juez o tribunal diferente a la Corte Constitucional; (b) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial; (c) la acción presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo reprochada; (d) se demuestre de manera clara y suficiente que la decisión censurada fue producto de una situación de fraude (*fraus omnia corrumpit*), que da lugar a la cosa juzgada fraudulenta; y (e) no exista otro medio ordinario o extraordinario eficaz para resolver la situación.

(ii) En ese orden, precisó las razones para declarar la improcedencia de la acción, en las siguientes:

***“Inexistencia de identidad fáctica entre las dos acciones de tutela: la tutela sub judice, interpuesta por el señor Jorge Eliécer Cuervo Cuervo no satisface este presupuesto, en atención a que existe identidad procesal y causal, esto es, entre este asunto y los procesos radicados 11001-03-15-000-2016-01465-00, 11001-03-15-000-2019-02763- 00 (01) y 11001-03-15-000-2020-01431-00 (01); dado que todos buscan un pronunciamiento favorable por parte del juez constitucional, en aras de lograr la ejecución de la sentencia de 3 de septiembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección B, según los criterios esgrimidos por el actor en los referidos amparos.***

***Existencia de una situación fraudulenta que haya servido como fundamento a la decisión cuestionada: La Sala advierte que la parte actora no agotó la carga argumentativa necesaria para acreditar la existencia de este requisito.***

<sup>9</sup> Esta decisión fue notificada por correo electrónico enviado el jueves 1º de julio de 2021.



*Ahora bien, se resalta que aun cuando la parte actora manifiesta que las decisiones cuestionadas se tomaron con fundamento en razonamientos que no guardaban relación con el asunto ventilado, revisados los documentos obrantes en el expediente no es posible avizorar esa circunstancia.*

*Contrario a ello, se destaca que las apreciaciones del señor Cuervo Cuevo (sic), únicamente tienen por objeto su criterio personal, lo cual per se no constituye un elemento de convencimiento para acreditar su dicho.*

(...)

***Existencia de otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación:***

*Este aspecto no puede ser objeto de pronunciamiento, en la medida que no existen nuevos elementos, con el fin de analizar posibles soluciones judiciales idóneas para satisfacer los derechos fundamentales invocados por el actor”.*

### **1.8. Impugnación**

Mediante escrito oportunamente radicado el 6 de julio de 2021, el señor Jorge Eliécer Cuervo Cuervo solicitó que se revoque la decisión del a quo constitucional y, en su lugar, se acceda al amparo de los derechos fundamentales invocados.

Para tal efecto, indicó que el juez de primera instancia erró al señalar que la solicitud de amparo presenta identidad fáctica con las acciones de tutela reprochadas y, para tal efecto, señaló:

*“En el caso Concreto, la Presente Tutela no comparte identidad Procesal con las Solicitudes de Amparo cuestionadas, es decir no se está en presencia del fenómeno de Cosa Juzgada en cuanto esta Tutela:*

*a) Se presenta contra las Decisiones Proferidas por el Consejo de Estado en Tutelas*

*11001-03-15-000-2016-01465-00, 11001-03-15-000-2019-02763-00/01, 11001-03-15-000-2020-01431-00/01 (En las que NO existió cosa Juzgada) Contra El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bogotá y Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección segunda - subsección F por las decisiones Proferidas en Proceso Ejecutivo 11001-311001-33-31-009-2010-00034-00/01 y Tutela 11001-03-*

*15-000-2020-03976-00/01 contra por cosa Juzgada Fraudulenta contra Juzgado Primero Administrativo de Duitama y Tribunal Administrativo de Boyacá en proceso*

*de Tutela 15238-33-33-001-2020-00032-00/01 contra la Caja de Retiro de Fuerzas Militares” (Sic para toda la cita)*

A su juicio, sí justificó la cosa juzgada fraudulenta, puesto que las providencias censuradas constituyen vías de hecho por fundarse en “falsedades” por no valorar en debida forma el acervo probatorio allegado a los diferentes plenarios, con los cuales se demostraba que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL no cumplió a cabalidad con la condena proferida en su contra en el marco del proceso ordinario, razón por la cual la decisión adoptada por los jueces de la causa ejecutiva es contraria a derecho. En ese sentido, advirtió:



*“La honorable Corte Constitucional en su Jurisprudencia Sentencias SU627-15, T-951 -13 T-093 -18 , T-322 de 2019 ha Expresado que es Procedente la Tutela contra sentencias de tutela Cuando (i) Exista Fraude y se esté frente a la cosa Juzgada Fraudulenta , Y, en el caso Concreto, constituyen Cosa Juzgada Fraudulenta las Sentencias de Tutela 11001-03-15- 000-2016-01465-00, 11001-03-15-000-2019-02763- 00/01) y 11001-03-15- 000-2020-01431-00 (01); las Cuales están Sustentadas en FALSEDADES y en FRAUDE a lo dispuesto en los Artículos 86 , 29 Constitucional , 38 del Decreto 2591 de 1991 y 303 del” (Sic para toda la cita)*

Finalmente, iteró los argumentos del escrito inicial.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia de 4 de mayo de 2021 proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021, y el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

### **2.2. Cuestión previa**

Teniendo en cuenta que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitó la desvinculación del asunto de la referencia por carecer de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que, a su juicio, sus acciones u omisiones no constituyen la causa de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Al respecto, la Sala manifiesta que negará dicha petición por cuanto esta entidad no fue llamada en calidad de demandada sino, que se vinculó como tercero por presentar interés en el resultado del proceso, pues podría salir afectada con la decisión que se adopte en el particular por cuanto se trata del extremo pasivo en el proceso ejecutivo.

### **2.3. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de 4 de mayo de 2021, proferido por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, por medio del cual declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** los requisitos de procedibilidad adjetiva de la solicitud de amparo y, de encontrarse superados; **(iii)** el análisis del caso concreto.

### **2.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**



La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>10</sup> **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>11</sup> y declaró **su procedencia**<sup>12</sup>.

Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: **i) que no se trate de tutela contra decisión de tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad**, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

## 2.5. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

**2.5.1.** Para comenzar por el estudio de los parámetros esenciales de viabilidad de la tutela cuando se dirige contra providencias judiciales, la Sala encuentra que en el presente caso la solicitud de amparo no cumple con el requisito de procedibilidad adjetiva consistente en que no se trate de tutela contra decisión de tutela.

Lo anterior, en atención a que el señor Jorge Eliécer Cuervo Cuervo busca a través de la presente acción constitucional que se examinen las sentencias del Consejo de Estado, proferidas el 4 de agosto de 2016 (Sección Segunda - Subsección B); el 12 de diciembre de 2019 (Sección Tercera - Subsección A); y el 3 de septiembre de 2020 (Sección Segunda - Subsección A); las cuales fueron expedidas en el marco de tres acciones de tutela promovidas por la parte actora contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F y el Juzgado 1º Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá de Descongestión.

Sobre este punto, debe recordarse que, en consonancia con lo señalado por las autoridades judiciales demandadas en sus escritos de intervención, la solicitud de amparo no es procedente para controvertir decisiones de la misma naturaleza, *“por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”*<sup>13</sup>.

En este orden de ideas, recuerda la Sala que es inaceptable que las decisiones del juez de tutela puedan discutirse a través de otra tutela, pues con ello se afectarían los principios de seguridad y coherencia del ordenamiento jurídico.

Esto, teniendo en cuenta que los argumentos planteados por la accionante en el escrito de tutela no coinciden con alguno de los supuestos previstos por la Corte

<sup>10</sup>Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>11</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

<sup>12</sup> Se dijo en la mencionada sentencia **“DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”** Énfasis del original.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.



Constitucional en la sentencia SU-627 de 2015<sup>14</sup>, según la cual, este mecanismo constitucional es procedente de manera excepcionalísima cuando se ataca una sentencia de tutela, solo, en los siguientes casos:

*“Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República [diferente a la Corte Constitucional] la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación”.*

Atendiendo a que no se presenta ninguna de las anteriores situaciones que permita el estudio de fondo del amparo deprecado, la Sala considera que se debe confirmar la declaratoria de improcedencia de la acción, consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de uno de los requisitos de viabilidad de la tutela contra providencias judiciales.

**2.5.2.** Ahora, si bien en el fallo de primera instancia se indicó que esta acción presenta identidad fáctica y causal con las solicitudes de amparo censuradas, lo cierto es que en el trámite de la referencia los argumentos están dirigidos a demostrar que los jueces constitucionales reprochados incurrieron en algunas vías de hecho al fallar desfavorablemente las pretensiones del actor, respecto de lo resuelto en el proceso ejecutivo que pretendía adelantar.

En ese sentido, la parte pasiva en esas otras demandas de tutela son el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F y el Juzgado 1º Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá de Descongestión; mientras que el accionado en esta causa son las Subsecciones Primera, Segunda y Tercera del Consejo de Estado; razón suficiente para concluir que no estamos ante la posibilidad de una cosa juzgada o en el peor de los casos, temeridad.

Es por ello que, pese a que el *a quo* constitucional aludió la presunta identidad entre este asunto y los cuestionados, la decisión residió únicamente en declarar improcedente la solicitud de amparo por no satisfacer el presupuesto consistente en que no se trate de tutela contra decisión de la misma naturaleza.

Así las cosas, esta Colegiatura anuncia que confirmará la decisión de primera instancia al no encontrar superado uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

## 2.6. Conclusión

Esta Sala confirmará la providencia de 4 de mayo de 2021 proferida por la Subsección B, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que declaró improcedente la solicitud de amparo promovida por el señor Jorge Eliécer Cuervo Cuervo contra el Consejo de Estado, Secciones Primera, Segunda, Subsecciones A y B, y Tercera, Subsecciones A y C, al no encontrar superado uno de los requisitos de procedibilidad adjetiva de la tutela contra providencia judicial.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-627 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.



### 3. DECISIÓN

Por 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: NEGAR** la solicitud de desvinculación elevada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, por lo expuesto en el numeral 2.2 de este proveído.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de 4 de mayo de 2021, por medio de la cual, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)  
**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

(Firmado electrónicamente)  
**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Magistrado

(Firmado electrónicamente)  
**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Magistrado

Esta providencia fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.

