



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02093-01

Accionante: ARCELIO BUITRAGO MORA

Accionados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B Y OTRO."

Asunto: Fallo de segunda instancia - Tutela contra providencia judicial

La Sala decide la impugnación interpuesta por el señor Arcelio Buitrago Mora, contra la sentencia de 29 de noviembre de 2017, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado, declaró improcedente la solicitud de amparo presentada por el actor.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Mediante escrito radicado el 14 de agosto de 2017¹, el señor Arcelio Buitrago Mora, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá el 27 de enero de 2017 y el fallo de segunda instancia, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", el 27 de marzo del mismo año.

Lo anterior, por cuanto el actor consideró que las autoridades judiciales mencionadas, con sus providencias vulneraron su derecho fundamental a la "nivelación salarial", pues declararon improcedente la solicitud de amparo en la que pretendía que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR- le pagara la nivelación de su asignación salarial como pensionado, conforme lo establecido en la Ley 4 de 1992.

¹ Folios 1 y 2.



1.2. Hechos

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

- El 10 de febrero de 2015, el señor Arcelio Buitrago Mora, en su condición de pensionado de la Policía Nacional, radicó derecho de petición ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en adelante CASUR, solicitando la nivelación de su asignación salarial, conforme lo establecido en la Ley 4 de 1992.
- CASUR respondió la petición el 17 de junio de 2017, argumentando que la asignación del señor Buitrago Mora ya había sido nivelada entre los años 1992 a 1995.
- Inconforme con la respuesta, el actor interpuso acción de tutela en contra de CASUR, con el objetivo de que se le ordenara “...el pago de la nivelación salarial según liquidación de los desprendibles de pagos de los años 1993 a la fecha por un valor de SETENTA MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA UN MIL PESOS (70.993.491), más intereses, por un valor de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) aproximadamente. En nómina por un valor de UN MILLON (sic) OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS MENSUAL (\$1.878.536)”².
- Indicó que en primera instancia el Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de enero de 2017 declaró improcedente la solicitud de amparo argumentado lo siguiente:

“... para el caso concreto el demandante contaba con otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces, por medio de los cuales podía acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con el fin de controvertir la posición y el desacuerdo frente a las acciones y respuesta brindadas por CASUR a su petición del aumento de nivelación salarial. Así las cosas, el señor Arcelio Buitrago Mora debió recurrir en primer lugar a hacer uso de los mismos y no de la acción de tutela, pues es bien sabido que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas previamente en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el

² Folio 10.



juez de tutela tome decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia de un asunto radicado bajo su competencia...”

- El señor Arcelio Buitrago Mora impugnó la decisión del Juzgado, y a través de sentencia de 27 de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B” confirmó la decisión de primera instancia manifestando que:

“... es imperativo que quien depreca el amparo de un derecho constitucional fundamental haya agotado todos los mecanismos de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico ... en ese orden de ideas, una vez analizados los argumentos contenidos en la solicitud de amparo, resulta evidente que la controversia planteada podrá resolverse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio 8595/GAG-SDP de 17 de junio de 2015...”³

1.3. Pretensiones

A título de amparo se plasmó la siguiente:

“... quiero pedir a su señoría que se condene a CASUR por haber engañado al señor Juez 43 Administrativo y El (sic) Tribunal de Cundinamarca por no dejarlos actuar a favor de mi demanda tutelada para proteger mis derechos a la nivelación salarial”.

1.4. Fundamentos de la acción

El señor Arcelio Buitrago Mora, indicó que las sentencias proferidas por el Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B” transgredieron su derecho fundamental a “la nivelación salarial”, en los siguientes términos:

“Entutelo (sic) las decisiones del Juzgado 43 Administrativo y Tribunal de Cundinamarca, sesión (sic) segunda (sic) por considerar que se vulneraron mis derechos a la nivelación salarial, por lo tanto su señoría haga justicia sobre mis derechos a que tengo derecho por la nivelación salarial de acuerdo a la Ley 4 (sic) en su Artículo 2 y 13 de la norma mencionada...”

³ Folio 14 reverso.



Adicionalmente afirmó:

“...los Coroneles y Generales fueron nivelados y nosotros los agentes no se nos tuvo en cuenta para dicho caso, no entiendo como la justicia no aceptó mi demanda de nivelación salarial que tengo derecho de acuerdo a la Ley 4 de 1992...”⁴

1.5. Trámite de la acción

Por auto del 8 de septiembre de 2017⁵, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar en calidad de demandados, al Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), como tercera interesada en el resultado del proceso, para que directamente, o a través de los funcionarios competentes, ejerzan su derecho de defensa.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá

La Juez manifestó que la acción de tutela fue declarada improcedente, toda vez que el señor Arcelio Buitrago Mora *“...contaba con otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces para (sic) ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con el fin de controvertir la posición y el desacuerdo frente a las acciones y la respuesta brindada por CASUR a su petición relativa al aumento de la nivelación salarial...”⁶*

Así pues, solicitó a esta Sala, la declaración de improcedencia de la presente acción, ya que a la luz de los requisitos exigidos por la Corte Constitucional, la tutela no puede ser utilizada como una instancia adicional, y que por el contrario, el accionante debió hacer uso de los medios de defensa judicial idóneos y eficaces ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

⁴ Folio 1.

⁵ Folio 27.

⁶ Folio 47.



1.6.2. Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)

La Jefe de la Oficina Jurídica de esta entidad, afirmó que con la presente acción de tutela *“...pretende la revisión de un proceso legalmente concluido endilgando vías de hecho por defecto sustantivo en la producción del fallo proferido por el Tribunal Administrativo citado...”*.

También asegura que a lo largo del proceso administrativo, en ningún momento se le vulneraron los derechos fundamentales al actor, y que por el contrario siempre se propendió por cumplir a cabalidad con el ordenamiento jurídico, muestra de ello son los actos materia de debate emitidos por esta entidad.

Por consiguiente la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional solicitó se *“...deniegue el amparo constitucional y que no se revoque el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en razón a que fueron proferidos en estricto cumplimiento de la normatividad vigente...”*⁷.

1.6.3. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”

A pesar de haber sido debidamente notificado del auto admisorio de la demanda, guardó silencio.

1.7. Sentencia impugnada

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de fallo de 29 de noviembre de 2017, manifestó que la solicitud de amparo constitucional presentada por el señor Arcelio Buitrago Mora, es improcedente ya que se trata de controvertir una decisión dictada en un trámite constitucional anterior, *“...en tanto lo solicitado no se encuentra dentro de los supuestos excepcionales precisados en la sentencia SU-627 de 2015, esto es, (i) que se trate de un asunto de cosa juzgada constitucional fraudulenta; (ii) que se haya omitido la vinculación de terceros con interés legítimo en el trámite constitucional y (iii) que se trate de la vulneración de derechos fundamentales en el marco de un incidente de desacato...”*⁸.

⁷ Folio 37 reverso.

⁸ Folio 63.



1.8. La impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el 18 de diciembre de 2017, el accionante presentó escrito de impugnación en el que solicitó se le conceda la nivelación salarial a la que él estima que tiene derecho por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

La pretensión la hizo en los siguientes términos:

“...señora Magistrada le solicito en suplica (sic) atender mi petición y se condene a CASUR para el pago de la Nivelación Salarial, quiero decirle que los Miembros de La Fuerza Publica (sic) son como los niños pequeños que se engañan con un dulce cuando los acarician y sino (sic) se les vulnera sus derechos. Nosotros al reclamar todo es negado y le recuerdo que la Fuerza Publica (sic) ofrenda su propia vida por proteger a los altos funcionarios y al pueblo en general...”⁹

Así mismo, se refirió al fallo de primera instancia dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado así:

“...por último señora Magistrada el señor Secretario general del honorable (sic) Consejo de Estado, no sé qué tenga con CASUR para protegerlo a ellos (sic) en las demandas que se hacen en contra de CASUR, por eso un día cualquiera en las oficinas del 10º. Piso (sic) de CASUR, unos funcionarios allí comentaban que la Justicia no pasaba por encima de ellos, por eso algunos señores jueces son engañados por ellos (CASUR) y todo falla en contra del peticionario”¹⁰

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 29 de noviembre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, y en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

⁹ Folio 70.

¹⁰ Folio 71.



2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 29 de noviembre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el curso de la acción de tutela instaurada por el señor Arcelio Buitrago Mora contra el Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, con el objetivo de reclamar su derecho fundamental a *“la nivelación salarial”*.

2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Esta Sección, mayoritariamente¹¹, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹² **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹³.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente

¹¹ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

¹² Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹³ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.



en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁴.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”¹⁵ (Negrilla fuera de texto)*

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debió modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁶, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos

¹⁴ Se dijo en la mencionada sentencia: **“DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

¹⁵ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁷ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

2.4. Estudio del caso concreto

El actor interpuso acción de tutela con el objetivo de que se revoque la decisión del 27 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, que confirmó el fallo de 27 de enero de 2017 del Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, pues consideró que las autoridades judiciales mencionadas, al expedir dichas providencias vulneraron su derecho fundamental a la “*nivelación salarial*”, ya que declararon improcedente la acción de tutela en la que se pretendía que CASUR, conforme lo establecido en la Ley 4 de 1992, le nivelara su asignación salarial como pensionado.

En primera instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en fallo de 29 de noviembre de 2017, indicó que la solicitud de amparo

¹⁷ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



constitucional incoada por el actor era improcedente, ya que buscaba controvertir una decisión dictada en un trámite constitucional anterior.

Así mismo el *a quo* expresó que lo pretendido por el señor Buitrago Mora encuadraba “...dentro de los supuestos excepcionales precisados en la sentencia SU-627 de 2015, esto es, (i) que se trate de un asunto de cosa juzgada constitucional fraudulenta; (ii) que se haya omitido la vinculación de terceros con interés legítimo en el trámite constitucional y (iii) que se trate de la vulneración de derechos fundamentales en el marco de un incidente de desacato...”¹⁸.

Por lo que se refiere a la impugnación, si bien el accionante controvertió el fallo de primera instancia dentro del término legal correspondiente, el escrito carece de carga argumentativa suficiente para que la Sala entre a examinar los requisitos adjetivos de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues el actor no hizo alusión a la motivación del fallo proferido por el *a quo*.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala debe precisar que cuando se trata de tutelas ejercidas contra providencias judiciales, la parte recurrente no puede limitar su intervención a la simple manifestación de no estar de acuerdo con la decisión de primera instancia, ya que por el contrario, debe observar dentro del término establecido por la ley una carga mínima que soporte los motivos de su impugnación, indispensable para que el *ad quem* conozca las razones de su desacuerdo y, así, se adentre en el estudio que la misma requiere.

Es así como en el asunto *sub examine* no basta con la simple intención del actor de apelar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, pues era necesario que manifestara alguna inconformidad frente a la medida acogida en este, que permitiera a esta Sala de Decisión tener los elementos necesarios para revisar los problemas jurídicos que sugiere la tutela.

De esta manera, como el señor Arcelio Buitrago Mora, en su escrito de impugnación, no expuso el motivo de inconformidad respecto del fallo de 29 de noviembre de 2017, para la Sala resulta claro que no se cumplió con la carga argumentativa correspondiente, razón por la cual no es posible entrar a realizar un estudio oficioso de la presente acción de tutela, así como tampoco de la decisión impugnada.

¹⁸ Folio 63.



Así pues, por las razones expuestas, se procede a confirmar el fallo de primera instancia proferido por la sección Cuarta del Consejo de Estado el 29 de noviembre de 2017, que declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional incoada por el señor Arcelio Buitrago Mora con el objetivo de que se le protegiera su derecho fundamental a la “*nivelación salarial*”.

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,

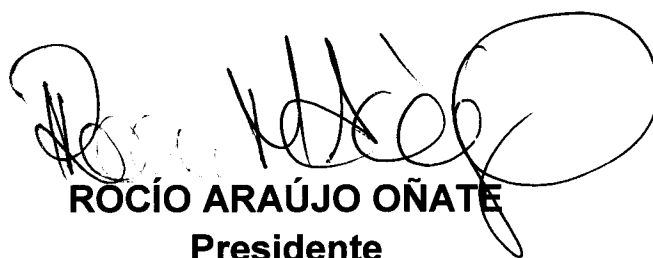
FALLA:

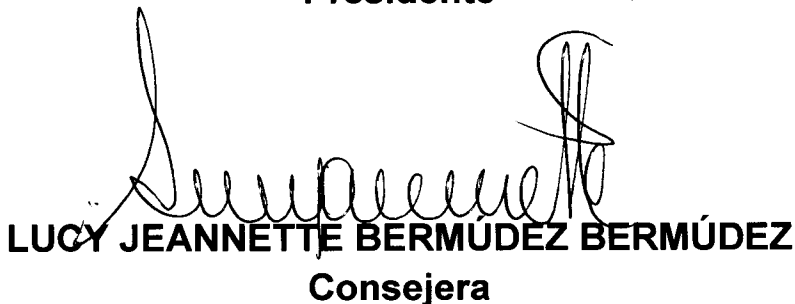
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de noviembre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la pretensión de la solicitud de amparo interpuesta por el señor Aurelio Buitrago Mora, por las razones expuestas en esta providencia.

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

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de la ejecutoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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

