



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

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

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03370-00**

**Actor: OLINTO TORRES VEGA**

**Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER Y OTROS**

**Asunto: Acción de tutela – Primera instancia**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

La Sala decide la solicitud presentada por el señor Olinto Torres Vega, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86 y desarrollada en el Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1069 de 2015.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Solicitud de amparo**

Mediante escrito radicado el 12 de diciembre del 2017 en la Secretaría General del Consejo de Estado, el señor Olinto Torres Vega, actuando en nombre propio, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander y los Juzgados Tercero y Cuarto Administrativos de Bucaramanga, con el fin de obtener el amparo de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Tal derecho lo consideró vulnerado como consecuencia de las decisiones adoptadas en auto del i) 5 de mayo de 2017 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, ii) 4 de agosto de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander y iii) del 11 de agosto de 2014



proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, los cuales se profirieron dentro del trámite del proceso ejecutivo con número de radicado 680013333004-2013-00480-01 adelantado contra el Departamento de Santander – Contraloría General de Santander.

A título de amparo constitucional, solicitó:

*“Se tutelen los Derechos Fundamentales dejando sin efecto lo actuado en el “proceso ejecutivo” de la sentencia laboral proferida conforme al C.C.A., desde el auto que ordenó seguir adelante la ejecución, inclusive o en subsidio desde el que disponga el Consejo de Estado”.*

La parte accionante fundamentó la petición de amparo bajo la siguiente línea argumentativa:

El actor consideró que en el proceso ejecutivo No. 2013-00480-01 se incurrió en defecto sustantivo por cuanto se aplicó el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a un proceso cuya sentencia se profirió bajo las normas del Código Contencioso Administrativo, ordenando la indemnización sustitutiva remitiendo a las normas laborales que rigen el despido sin justa causa, limitando el valor reconocido en sentencia administrativa laboral proferida en vigencia del Código Contencioso Administrativo.

De igual manera, el actor aseveró que no se aplicó debidamente el artículo 299 del CPACA pues el trámite se siguió bajo supuestos normativos incompatibles con la acción interpuesta. De otra parte, al proferirse el auto conforme al artículo 440 del Código General del Proceso solo debió seguir adelante con la ejecución y no modificar el mandamiento ejecutivo, pues este sería un aspecto que debió ser materia de una sentencia y no de un *“simple auto”*.

Adujo que en la providencia cuestionada se hizo caso omiso al art. 164 del Código General del Proceso al valorar una supuesta prueba contentiva de la imposibilidad del reintegro. Al efecto indicó *“el fondo del asunto se resolvió con base en un engaño sobre la imposibilidad de reintegro y ello aunque se expuso de modo extemporáneo por la pasiva fue acogido de oficio por el juez (fl31) y ahora, sin que el proceso haya*



*terminado, aparece prueba (la aportó no estaba en mi poder pero sí en el de la Contraloría) de que se faltó a la verdad llamando a error al Juez (fls. 92 a 113) y en todo caso éste vulneró el debido proceso y otros derechos y normas (...)."*

De otra parte, señaló que se desconoció el precedente contenido en las sentencias que se relacionan a continuación

Consejo de Estado, Sección 2ª	Contraloría General de Santander	Ejecutivo 680012333000 20130104301	Jun.25/14. Consejo de Estado revoca denegación y ordena librar mandamiento conforme al Art. 335 C.P.C. aunque la ejecución se solicite en vigencia del CPACA.
Consejo de Estado, Sección 5ª	Tribunal Administrativo de Santander	Tutela 110010315000 20150046301	Sep.7/15: "Así las cosas, dado que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el tutelante contra el Departamento de Santander -Contraloría de Santander se rigió por las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, la ejecución de las obligaciones allí impuestas debe seguirse por el mismo cuerpo normativo y no, por el CPACA".
Consejo de Estado, Sección 2ª	Tribunal Administrativo de Santander	Tutela 110010315000 20150315100	Enero 21/16. Esta Corporación ha subrayado en reiteradas ocasiones que en la ejecución de sentencias Contencioso Administrativas se aplica la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía bajo un único procedimiento contenido a partir del artículo 497 del C.P.C. Por consiguiente, para la Sala no hay duda de que las disposiciones reseñadas habilitaban a la parte actora para reclamar ante la Jurisdicción en una misma petición de pago por la inejecución de una obligación de hacer y el pago. Resulta vulnerante de los derechos fundamentales condicionar la efectividad de los derechos a exigencias o procedimientos contrarios a los fines esenciales del Estado (...) Falla. Ampárase el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (...) DEJAR sin efectos las providencias del 18 de abril de 2012 y del 29 de septiembre de 2015, dictadas por el Juzgado 11 Administrativo de Bucaramanga y el Tribunal Administrativo de Santander, respectivamente... ORDENAR a la Juez que le dé trámite a la petición de la tutelante referida al mandamiento de pago con obligación de hacer para conseguir el reintegro o la indemnización compensatoria del eventual no reintegro, de cara a las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil.
Consejo de Estado, Sección 4a. y Secc. 5ª	Tribunal Administrativo de Santander	Tutela 110010315000 20160172300	Oct.13/16 (confirmada en feb.9/17): dejó sin efecto la providencia acusada (mandamiento que incluía indemnización según Art. 189 CPACA) y ordenó al Tribunal cambiar mandamiento para incluir indemnización sustitutiva por el eventual no reintegro, según el juramento estimatorio, pues "En resumidas cuentas, esa norma (artículo 189 de la Ley 1437 de 2011) no regula aspectos relacionados con la ejecución de la sentencia y, por ende, el



tribunal no podía aplicarla de plano, como lo hizo. En otras palabras, esa norma no podía ser aplicada directamente, porque el supuesto de hecho que determina su aplicación no prevé ejecutivos

Consejo de Consejo de Estado, Tutela  
Estado Secc. 4ª Sección 2ª 110010315000  
20160315200

Feb.20/17: Deja sin efecto autos del Consejo de Estado y del TAS ordenando: librar mandamiento que comprenda la indemnización compensatoria en caso de no cumplir el reintegro, sin aplicación del Art. 189 CPACA sino del CPC (ej. estimación bajo juramento) pues se trata de una ejecución de sentencia proferida conforme al C.C.A.

El actor consideró que también se desconoció el principio de favorabilidad del trabajador al aplicarse la indemnización sustitutiva y no accederse a la estimación razonada de los perjuicios aducida por el demandante.

## 2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos, que son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- El señor Olinto Torres Vega interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de: (i) el Decreto No. 401 de 30 de diciembre de 1999, por medio del cual el gobernador del departamento de Santander suprimió 130 cargos de auxiliar 565 de la Contraloría de Santander y, (ii) el Oficio No. 8123 de 30 de diciembre de 1999, con el que la contraloría notificó al actor de la supresión del cargo que ocupaba en carrera administrativa.
- El Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga con sentencia del 30 de junio de 2009<sup>1</sup>, declaró la nulidad del Decreto No. 401 de 30 de diciembre de 1999, pero solo en cuanto a la supresión del cargo de revisor con nomenclatura 550 de la planta de personal de la Contraloría de Santander, que venía desempeñando el señor Olinto Torres Vega.

En consecuencia, se ordenó a la Contraloría de Santander a reintegrar al actor al mismo cargo que venía desempeñando al

<sup>1</sup> Folios 14 a 27 del cuaderno original del proceso ejecutivo.



momento de la desvinculación o en su defecto a uno de igual o superior jerarquía. Asimismo, se ordenó a la Contraloría **“SEGUNDO: (...) A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ORDENA a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, REINTEGRAR AL SEÑOR OLINTO TORRES VESGA (SIC), identificado con cédula de ciudadanía No. 91.293.691 de Bucaramanga al cargo que ocupaba en dicha entidad, de REVISOR 550, manteniendo los derechos de carrera administrativa ostentados por el señor OLINTO TORRES VESGA (SIC), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.**

**TERCERO: CONDÉNASE a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, a PAGAR (...) los salarios y demás conceptos laborales dejados de percibir desde su desvinculación laboral hasta que se haga efectivo el reintegro, sin solución de continuidad debiendo descontar dicha suma, también debidamente indexado el monto de la indemnización que se le pagó por la supresión del cargo que desempeñaba así como también el monto de los demás conceptos laborales pagados con ocasión de la supresión”.**

- El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia del 15 de abril de 2010<sup>2</sup>, confirmó el fallo de primera instancia.
- Mediante Resolución No. 0956 del 31 de enero de 2011<sup>3</sup>, el Secretario General del Departamento de Santander reconoció a favor del señor Ignacio Andrés Bohorquez Borda, quien para ese momento fungía como apoderado judicial del demandante, la suma de \$174.976.822, por concepto de salarios y prestaciones sociales del señor Olinto Torres Vega durante el periodo comprendido entre el 4 de enero de 2000 y el 21 de julio de 2010.
- El 13 de diciembre de 2013, el actor presentó demanda ejecutiva en contra del departamento de Santander – Contraloría de Santander.

Solicitó que se dictara mandamiento ejecutivo, entre otros del **(a)** reintegro del actor al cargo que ocupaba en la Contraloría General de Santander, sin solución de continuidad y **(b)** en caso de no ser posible el reintegro, el pago de la indemnización compensatoria por la suma de \$ 339.766.254.

<sup>2</sup> Folios 28 a 37 del cuaderno original del proceso ejecutivo.

<sup>3</sup> Folios 40 a 44 del cuaderno original del proceso ejecutivo.



- El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga, con auto del 17 de febrero de 2014<sup>4</sup> libró mandamiento ejecutivo de pago a favor del señor Olinto Torres Vega y en contra del Departamento de Santander – Contraloría General de Santander y ordenó:

**“PRIMERO: LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO a favor de OLINTO TORRES VEGA y contra el DEPARTAMENTO DE SANTANDER- CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL SE SANTANDER por los siguientes conceptos:**

(...)

d) **POR LA OBLIGACIÓN DE HACER correspondiente al REINTEGRO DEL DEMANDANTE ordenado en las sentencias atrás aludidas, sin solución de continuidad al cargo que ocupaba en la Contraloría Departamental de Santander o uno de igual o superior jerarquía manteniendo sus derechos de carrera administrativa.**

e) **COMO PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA ANTERIOR, el pago de una indemnización compensatoria en caso de no efectuarse el reintegro del demandante, la cual estima bajo la gravedad de juramento y en virtud de lo dispuesto en los artículos 495 y 504 del C.P.C., en TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$339.766.254 M/CTE)”**

- Con escrito de 19 de febrero del 2014, el apoderado del actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión de primera instancia. Solo en lo que tiene que ver con librar mandamiento de pago también respecto de “*el equivalente a la remuneración que se siga causando y el porcentaje correspondiente a los aportes para la seguridad social respecto de la totalidad de la indemnización equivalente a salario y factores salariales según la Ley (Artículos 20, 23, ss y 204 de la Ley 100 de 1993)*”.
- El 17 de marzo del 2014, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga se pronunció frente a la petición del demandante en el sentido de adicionar el auto recurrido accediendo a lo peticionado por el señor Torres Vega.
- Siguiendo el trámite previsto para el proceso ejecutivo, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga, con auto del 11 de agosto del 2014, ordenó seguir adelante con la ejecución y modificó de manera oficiosa el mandamiento de pago en cuanto a **“la liquidación de la indemnización compensatoria derivada del no**

---

<sup>4</sup> Folios 63 a 67



**cumplimiento de la obligación de reintegro al demandante deberá efectuarse con base en lo señalado en el artículo 64 del C.S.T. y no en los términos en que fue solicitado en la demanda**” (Subrayas y Negrillas propias del texto).

Lo anterior, dado que sí bien procedía la solicitud del actor frente a la indemnización sustitutiva por el no reintegro, lo cierto es que el monto debe ser calculado de conformidad con la normativa vigente, esto es el artículo 189 del CPACA que remite al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

- Inconforme con lo anterior, y ante la imposibilidad de interponer otro tipo de recurso, pues así se refirió al proferirse en virtud del artículo 440 del Código General del Proceso, el accionante solicitó “adicionar” la decisión indicando que no era dable modificar el auto de mandamiento de pago sino que se debió ordenar seguir adelante con la ejecución ante la no proposición de excepciones, así como era su obligación pronunciarse sobre las medidas cautelares en auto separado, de manera inmediata sin condicionar su decreto a otro escenario procesal como lo es la liquidación del crédito.

- Mediante proveído del 1 de septiembre del 2014, el Juzgado accionado resolvió no adicionar el auto, al considerar que el juez tiene la facultad oficiosa para ejercer el control de legalidad de las actuaciones realizadas al interior de un proceso, por lo que en virtud de la supremacía de “los principios de salvaguarda del patrimonio y de interés general” lo correcto era aplicar el artículo 189 de la Ley 1437 del 2011, pues las demandas y procesos que se instauraran con posterioridad a su entrada en vigencia (2 de julio del 2012) deberían regirse por dicha disposición, como el proceso ejecutivo objeto de estudio que se inició el 13 de diciembre del 2013.

Aunado a lo anterior, refirió que “aceptar la tesis del accionante, esto es, mantener la suma de trescientos treinta y nueve millones setecientos sesenta y seis mil doscientos cincuenta y cuatro pesos (\$339.766.254), por concepto de indemnización compensatoria comportaría indefectiblemente la afectación del patrimonio público so pretexto de respetar los principios constitucionales del debido proceso del accionante” (Negrillas propias del texto).



- El señor Olinto Torres Vega presentó acción de tutela contra el auto del 11 de agosto del 2014. Dicha acción constitucional fue conocida en segunda instancia por esta Sección, que mediante fallo del 5 de febrero del 2015 modificó la decisión de primera instancia, declarando la improcedencia de la acción por cuanto el actor tenía los recursos ordinarios del proceso ejecutivo para controvertir el auto enjuiciado, en especial la reposición y no los ejerció, es decir, no cumplía con el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela.
- Siguiendo con el trámite procesal, posterior al reingreso del expediente proveniente del Consejo de Estado, se profirió aprobación de la liquidación del crédito en el cual se desestimó la presentada por la parte ejecutante, en auto del 17 de septiembre del 2015.
- Contra esta providencia el actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, el 23 de septiembre del 2015, en el que reiteró su inconformidad con la decisión de modificar el mandamiento de pago y aprobar la liquidación presentada por la demandada.
- El 5 de octubre del 2015 el actor solicitó la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 11 de agosto del 2014 inclusive, en el que insistió que no puede aplicar oficiosamente lo previsto en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 a una sentencia que se profirió con anterioridad a su entrada en vigencia.
- Mediante escritos del 20 de octubre del 2015, 18 de enero del 2016, 3 de marzo del 2016, 6 de abril del 2016 y 23 de noviembre del 2016, el actor trajo a colación argumentos tendientes a demostrar la posibilidad de efectuar su reintegro al cargo que ocupaba en la Contraloría e insistir en la inaplicación del artículo 189 de la Ley 1437 del 2011 en el proceso ejecutivo por él iniciado, atendiendo al derecho a la igualdad, ya que en otros casos análogos al suyo se ha ordenado seguir adelante con la ejecución sin modificar el mandamiento de pago, para el efecto allegó las providencias y refirió otros radicados sobre el particular.





- Con auto del 22 de febrero del 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Bucaramanga, quien asumió la conducción del proceso ante la manifestación de impedimento del Juez Tercero Administrativo del mismo circuito, profirió auto en que el resolvió la nulidad y el recurso de reposición presentados por el señor Olinto Torres.

En dicha providencia resaltó los poderes oficiosos del juez para subsanar aquellos vicios de legalidad en cada una de las etapas procesales, así consideró que el auto del 11 de agosto del 2014 estaba ajustado a derecho y que la nulidad propuesta no se encuadraba en ninguna de las causales contempladas en el Código General del Proceso, por lo que no declaró la nulidad propuesta.

De otra parte, frente al recurso de reposición contra el auto que aprobó la liquidación del crédito, refirió que resultaba improcedente al no haber atendido lo dispuesto en el auto del 11 de agosto del 2014 y presentar en tiempo la liquidación del crédito conforme a lo allí indicado o cuestionar dicha liquidación a través de los medios idóneos para el efecto.

- Contra la anterior decisión, el 28 de febrero del 2017, el señor Olinto Torres Vega presentó *“adición, aclaración y en subsidio recursos de reposición y en subsidio queja (...)”*.

- Por auto del 5 de mayo del 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Bucaramanga no repuso la providencia recurrida en atención a que estimó bien denegada la solicitud de nulidad pues no se invocó ninguna de las causales que hicieran viable su procedencia, sino que se dio aplicación a la normativa aplicable atendiendo a los hechos del proceso. De otra parte, concedió el recurso de queja ante el Tribunal Administrativo Oral de Santander.

- Así, en auto del 4 de agosto del 2017 el Tribunal Administrativo de Santander resolvió el recurso propuesto y declaró bien negado el recurso de apelación, pues de conformidad con la Ley 1437 del 2011 el recurso de apelación procede contra las providencias



taxativamente contenidas en dicha norma, y frente a los demás procederá el de reposición.

### **3. Actuaciones procesales relevantes**

#### **3.1. Admisión de la demanda**

Una vez allegado escrito en el que se subsanó la demanda presentada, el Despacho conductor del proceso mediante auto del 24 de enero del 2018<sup>5</sup>, admitió la demanda de tutela y ordenó notificar al accionante; a los Juzgados Cuarto y Tercero Administrativos Orales de Bucaramanga y a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Santander, como autoridades judiciales accionadas.

Así mismo, se dispuso vincular al Departamento de Santander – Contraloría General, como tercero interesado en el resultado del proceso, en su calidad de demandando en el proceso ejecutivo.

De otra parte, se solicitó a las accionadas el envío en calidad de préstamo del proceso ejecutivo 68001-33-33-004-2013-00480-01, por versar sobre sus actuaciones la presente acción de tutela.

#### **3.2. Contestación de las autoridades accionadas**

##### **3.2.1. Juzgado Cuarto Administrativo de Bucaramanga**

El titular del despacho judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda; consideró que en múltiples providencias de la Sección Quinta se ha considerado la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Afirmó que el proceso genitor de la tutela pasó a su conocimiento dado un impedimento manifestado por la Juez Tercera de ese distrito judicial. Afirmó que una vez conoció del asunto profirió el auto del 22 de febrero del 2017 que *“dispone negar la nulidad por parte del accionante contra las actuaciones surtidas al interior del proceso”*.

---

<sup>5</sup> Folio 162.



A renglón seguido expresó: *“con auto del 5 de mayo del 2017 se resuelve no reponer la anterior providencia, no repone el auto del 17 de septiembre del 2015 y rechaza el recurso de apelación, teniéndose en cuenta que si bien el actor indica que no fue acorde con el procedimiento, resolver tanto el incidente de nulidad iniciado contra el auto 11 de agosto de 2014 y el recurso de reposición interpuesto contra el auto del 17 de septiembre de 2015 en la misma providencia del 22 de febrero de 2017, se indicó que se procedió así en base al principio de economía y celeridad procesal, tratándose cada tema por separado”*

Refirió que con posterioridad se dio trámite al recurso de queja, que una vez surtido, regresó al despacho dejando en firme la decisión que aprobó la liquidación presentada por el demandado. En virtud de lo anterior, informó que ya se surtió el pago total de la obligación a favor del demandante.

### **3.2.1. Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga**

La titular del despacho judicial recordó que manifestó impedimento para conocer del proceso amparada en la causal 4ª del artículo 130 del CPACA. No obstante lo anterior, se opuso a la prosperidad de la acción alegando que no satisface el requisito de inmediatez, ya que el auto que el actor considera vulnerador de sus derechos fundamentales fue proferido el 11 de agosto de 2014 mientras que la acción se interpuso el 6 de diciembre del 2017, esto es con más de 3 años de diferencia.

Aunado a que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante.

### **3.3. Contestación de los terceros con interés**

#### **3.3.1. Contraloría General de Santander**

El Contralor General de dicho ente solicitó se declarara la improcedencia de la acción ya que no cumplía con el requisito de la inmediatez. De otra parte, aseveró que la estimación de la indemnización por parte de los demandantes resultaba lesiva del patrimonio público, de manera tal que la Ley 1437 del 2011 se encargó del asunto en el artículo 189, incisos 7 y 8 en los que se consignó que dicho monto se calculará con la legislación laboral



para el despido injusto y el auto que lo señale solo será susceptible de reposición.

Luego de realizar extensas transcripciones legales y constitucionales, concluyó que no se advierte la violación de derechos alegada por el accionante por lo que la acción de tutela debe ser fallada desfavorablemente.

### **3.3.2. Gobernación de Santander**

A través de su apoderado judicial refirió que no existe vulneración de derechos fundamentales, así como tampoco cumple con los requisitos generales ni específicos de procedencia de la acción de tutela por lo que solicitó se niegue la solicitud constitucional.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la petición de amparo constitucional efectuada por el señor Olinto Torres Vega, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

### **2. Problemas jurídicos**

Corresponde a la Sala dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

¿Concurren en el caso concreto los requisitos de procedibilidad adjetiva que permitan estudiar el fondo del asunto?

En caso afirmativo, la Sala deberá responder ¿si con ocasión de la aplicación del artículo 189 de la Ley 1437 del 2011 relativa al cálculo de la indemnización sustitutiva ante la imposibilidad de reintegro se incurrió en los



defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente contenido en las providencias relacionadas en este escrito de tutela?

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: (i) criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia (ii) configuración de la cosa juzgada; y (iii) el caso en concreto de cara a los argumentos expuestos en el libelo introductorio.

### 3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>6</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>7</sup> y declaró **su procedencia**<sup>8</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 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.

Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la

<sup>6</sup>Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. C.P.: María Elizabeth García González.

<sup>7</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

<sup>8</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."



prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

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. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

#### **4. La temeridad en la acción de tutela**

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 38 consagró la actuación temeraria en sede de acción de tutela en los siguientes términos:

*“Artículo 38. Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”*

Esta Sala de Decisión, en fallo del 11 de febrero del 2016 con ponencia del Consejero de Estado Alberto Yepes Barreiro<sup>9</sup>, estableció las características de la temeridad en los siguientes términos:

*“La temeridad se configura, entonces, cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; (ii) identidad del demandante, en tanto la segunda petición de amparo se presenta por parte de la misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado; y (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción<sup>10</sup>.”*

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Sentencia del once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02100-01(AC)

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-883 del 9 de agosto de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.



*De esta manera, la figura mencionada es una utilización impropia de la acción de tutela, al respecto, la Corte Constitucional ha considerado<sup>11</sup>:*

*“La jurisprudencia constitucional ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela.*

*Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso.”*

## **5. Cosa Juzgada**

De otra parte, en sentencia del 4 de febrero del 2016<sup>12</sup>, dictada por esta Sección con ponencia de la Consejera de Estado Rocío Araújo Oñate, determinó las características y condiciones frente al fenómeno de la cosa juzgada en los siguientes términos:

*“En jurisprudencia de esta Corporación<sup>13</sup> se ha sostenido que el fenómeno de la cosa juzgada está llamado a garantizar el principio de unidad y seguridad jurídica, de modo que solamente haya un pronunciamiento sobre la misma materia. De esta forma, cuando se produce una decisión jurisdiccional definitiva que pone fin a un conflicto, esta se torna intangible, por lo que ningún otro juez puede pronunciarse nuevamente sobre el asunto. De ocurrir, sería posible la existencia de dos*

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-547 del 7 de julio del 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE. Sentencia del cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02538-01(AC)

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Sentencia de 7 de abril de 2015.. Consejero Ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Radicación: No. 11001-03-15-000-2006-00318-00. También en Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 12 de julio de 2012, Exp. No. 85001-23-31-000-2003-00455-01(2083-10), C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila.



*sentencias contradictorias sobre idéntica controversia y, por ende, se violaría el debido proceso*<sup>14</sup>.

*La Corte Constitucional ha considerado que el alcance del concepto de cosa juzgada constitucional, debe atender una **identidad de partes, hechos y pretensiones***<sup>15</sup>.

*En ese orden de ideas, y frente a los requisitos señalados, para que sea aplicable esta figura jurídica al caso concreto se requiere que se configuren ciertos elementos definidos así por la jurisprudencia de esta Corporación:*

*i) Que exista identidad de causa. Debe existir plena coincidencia entre la razón o motivos por los cuales se demanda; esto es, los hechos que dieron origen a la presentación de la demanda y a la formulación de las pretensiones.*

*ii) Que el proceso recaiga sobre el mismo objeto. Las pretensiones o solicitudes de la demanda, en relación con la cual se dictó la sentencia definitiva, deben coincidir, a su vez, con las peticiones de la nueva demanda...*

*iii) Que exista identidad de partes. Quienes actúan como demandante y demandado en el proceso anterior deben actuar de la misma forma en el nuevo proceso*<sup>16</sup>

*Finalmente, es importante resaltar que la Corte Constitucional, en sentencia T-053 del 5 de julio del 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la cual se trae a colación como criterio auxiliar de interpretación, señaló lo siguiente:*

*“Así mismo, la jurisprudencia constitucional precisó que el juez es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad. La Sala precisa que en los procesos de tutela, en los eventos en que un mismo asunto presenta sucesivas o múltiples solicitudes de amparo, puede suceder las siguientes situaciones: **i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre un asunto decidido previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre***

<sup>14</sup> Ídem.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2014.

<sup>16</sup> Ídem supra. Cita 13.





**la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada". (Negrilla por fuera del texto)**

## 5. Caso concreto

La Sala advierte que en el presente caso no se evidencia la mala fe del actor a efectos de configurar la temeridad, en los términos descritos en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y del desarrollo jurisprudencial que al respecto ha tenido esta Sección.

Lo anterior por cuanto manifestó en su demanda que en el 2014 presentó una acción de tutela contra el auto del 11 de agosto del 2014, amparo que fue declarado improcedente por no agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial. Ello desvirtúa el elemento subjetivo que se exige para entender configurada la temeridad, pues a lo largo de las actuaciones surtidas en el sub lite, de forma previa, destacó que interpuso una acción de tutela en contra del Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga, la cual fue conocida en segunda instancia por la Sección Quinta de esta Corporación y le correspondió el radicado 11001-03-15-000-2014-00855, siendo decidida en sentencia del 5 de febrero del 2015.

A efectos de determinar la existencia de la cosa juzgada constitucional en el presente caso, se presenta la siguiente consideración:

	<b>Tutela con radicación 68001-23-33-000-2014-00855-01</b>	<b>Tutela con radicación 11001-03-15-000-2017-03370-00</b>
<b>Partes accionante</b>	Olinto Torres Vega	Olinto Torres Vega
<b>Parte accionada</b>	Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga	Juzgado Tercero y Cuarto Administrativo Oral de Bucaramanga y Tribunal Administrativo de Santander.
<b>Derechos vulnerados</b>	Al debido proceso, al " <i>principio de confianza legítima</i> ", a la igualdad, a la " <i>imparcialidad</i> ", al " <i>orden público</i> ", y a la " <i>preclusión procesal</i> ".	Debido proceso, Acceso a la administración de justicia, " <i>principio de confianza legítima</i> "



<b>Hechos</b>	Consideró vulnerados esos derechos fundamentales por parte de esa autoridad judicial porque al proferir auto de <b>11 de agosto de 2014</b> dentro del proceso ejecutivo con radicado No. 2013-0480-00, modificó el mandamiento de pago que se libró a su favor y en contra del departamento de Santander y la Contraloría Departamental de Santander, mediante providencia de 17 de febrero de la misma anualidad.	Sus derechos los consideró vulnerados como consecuencia de las decisiones adoptadas en auto del i) <b>11 de agosto de 2014</b> , ii) 5 de mayo de 2017 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga y iii) 4 de agosto de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander y por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, los cuales se profirieron dentro del trámite del proceso ejecutivo con número de radicado 680013333004-2013-00480-01 adelantado contra el Departamento de Santander – Contraloría General de Santander.
<b>Pretensiones</b>	<i>"Se tutele al accionante su derecho fundamental al debido proceso, respeto al principio de legalidad, a la confianza legítima, a la igualdad de las partes, al orden público, al principio de preclusión procesal, y demás que aparecieren vulnerados. Dejando sin efectos el literal c) de la parte considerativa y lo subrayado en el ordinal primero de la parte resolutive del auto de agosto 11 de 2014"<sup>17</sup>.</i>	<i>"Se tutelen los Derechos Fundamentales dejando sin efecto lo actuado en el "proceso ejecutivo" de la sentencia laboral proferida conforme al C.C.A., desde el auto que ordenó seguir adelante la ejecución, (auto del 11 de agosto de 2014) inclusive o en subsidio desde el que disponga el Consejo de Estado".</i>

De entrada, la Sala observa que, *prima facie*, existe disparidad en cuanto al criterio de la identidad de hecho a efectos de configurar plenamente el fenómeno de la cosa juzgada.

Sin embargo, considerando que se trata de una tutela contra providencia judicial, la Sala estima necesario realizar algunas precisiones, a efectos de determinar si, las demás providencias pueden hacer posible el estudio de fondo del tema propuesto.

Las otras providencias que el actor estima vulnerantes de sus derechos corresponden al auto i) del 5 de mayo del 2017, por medio del cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Bucaramanga no repuso la providencia recurrida en atención a que estimó bien denegada la solicitud de nulidad de todo lo actuado por cuanto el

<sup>17</sup> Folio 2.



actor no invocó alguna de las causales que hicieran viable su procedencia, y ii) del 4 de agosto del 2017 por la que el Tribunal Administrativo de Santander resolvió el recurso propuesto y declaró bien negado el recurso de apelación, pues de conformidad con la Ley 1437 del 2011 el recurso de apelación procede contra las providencias taxativamente contenidas en dicha norma.

Al revisar las providencias enjuiciadas la Sala advierte que estas decisiones tienen como génesis la controversia planteada sobre la aplicación o no del artículo 189 de la Ley 1437 del 2011 cuestión que se reitera fue expuesta en la providencia del 11 de agosto del 2014 postura frente a la cual opera la figura de la cosa juzgada.

Frente a ello, la Sala reitera el criterio expuesto en la providencia del 28 de julio de 2016<sup>18</sup>, en la que se recordó que la procedencia de la acción de tutela contra un fallo judicial es excepcional, y que, frente al particular, no debe perderse de vista que es necesario garantizar, la posibilidad de las personas de acceder por esta vía a la protección de sus derechos fundamentales, los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que caracterizan a las decisiones judiciales dictadas en el marco de las actuaciones ordinarias.

Por ello se precisa, que en materia de tutela contra providencia judicial, el hecho generador de la vulneración se concreta, de forma específica, en la ejecutoria de la sentencia que decide el proceso que atañe a los intereses de quien acude con posterioridad a la jurisdicción constitucional con el propósito de obtener el amparo a sus garantías fundamentales.

De esta forma, un hecho nuevo, que habilitaría el levantamiento del sello que implica la cosa juzgada, tendría que hacer referencia a una situación procesal y/o sustancial que posteriormente hubiere variado de manera directa y concreta la visión en el proceso ordinario, y la sentencia dictada en el mismo.

En atención a ello, en el sub lite, se observa que el hecho que fundamenta la vulneración, la petición de amparo y la pretensión

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 28 de julio de 2015. C.P. Rocío Araújo Oñate. Rad. 11001-03-15-000-2015-03307-01



continúa siendo la misma, esto es, la solicitud de revocatoria de la decisión del 11 de agosto del 2014, mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga modificó de manera oficiosa el mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo, en cuanto a *“la liquidación de la indemnización compensatoria derivada del no cumplimiento de la obligación de reintegro al demandante”*.

Lo anterior, sin que dentro de la actuación judicial en que fue proferida dicha decisión, se observen situaciones adicionales que permitan considerar que en el presente caso se hace procedente un nuevo estudio constitucional de la referida providencia judicial.

Teniendo en cuenta lo anterior, no existe dentro del expediente prueba alguna que realmente justifique la presentación de la acción de tutela que se estudia.

Por lo dicho, la Sala se releva del deber de estudiar los demás problemas jurídicos establecidos en el acápite correspondiente.

En virtud de lo expuesto, al no concurrir los presupuestos exigidos para conceder el amparo solicitado y no ameritarse la intervención del Juez Constitucional, la Sala declarará la cosa juzgada constitucional en el presente caso.

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: DECLARAR** la cosa juzgada constitucional en el presente trámite, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente del proceso ejecutivo al Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Bucaramanga, para que continúe el trámite del proceso radicado No. 68001-33-33-004-2013-00480-01, promovido por el señor Olinto Torres Vega contra la



Contraloría General de Santander, atendiendo a los postulados aquí establecidos.

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

**CUARTO:** En caso de que la sentencia no sea impugnada, **ENVIAR** a la Corte Constitucional, al día siguiente a su ejecutoria, este proceso para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Presidente

(Aclaración de voto)

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBÍO**

Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

Consejero



SC5730-6-1



GP059-6-1

