



142

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-42-000-2018-00099-01

Actor: ARCELIO BUITRAGO MORA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Asunto: Fallo de segunda instancia. Actuación temeraria.¹

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el señor **ARCELIO BUITRAGO MORA** contra el fallo de 30 de enero de 2018, por medio del cual la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró la cosa juzgada constitucional.

I. ANTECEDENTES

1.1. La tutela

Mediante escrito radicado el 7 de noviembre de 2017 en la Secretaría General de esta Corporación, el señor **ARCELIO BUITRAGO MORA**, en nombre propio, presentó tutela contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, con el fin de que se le protegiera su derecho fundamental a la igualdad.

1.2. Hechos

El tutelante afirmó que:

Es jubilado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –

¹ Sobre la temeridad en la acción de tutela, se pueden consultar de esta Sección, las siguientes providencias: **Marzo 30 de 2017**, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. **54001-23-33-000-2017-00076-01**, actor: Asociación Campesina del Catatumbo (ASCAMCAT). **Mayo 12 de 2016**, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio; proceso No. 11001-03-15-000-2016-01073-00, tutelante: Guillermo Rafael Rada España. **Julio 28 de 2016**, C. P. Rocío Araújo Oñate, expediente No. 11001-03-15-000-2016-00983-01, demandante: Leonor Murillo Higuera como agente oficioso de Reyes Murillo Sánchez.



CASUR, y solicitó al Director de esta entidad el reconocimiento de la prima de actividad del 30% faltante para completar el 50%, y el respectivo incremento al que tiene derecho por haber sido agente de la Policía Nacional durante 21 años 2 meses y 27 días.

Precisa que han sido varias las respuestas negativas emitidas por el Director de la CASUR sobre las solicitudes de pago de la prima de actividad de conformidad con la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

1.3. Fundamentos de la tutela

El actor señaló que *“el señor coronel Herrera, director de CASUR anterior pagó a 750 agentes de la Policía Nacional que se habían retirado antes de 2004, por fallos judiciales del reajuste del 20 al 50% por concepto del reajuste de la prima de actividad como lo contempla el Decreto 4433 en su art. 42”*²

1.4. Pretensión

Solicitó que:

“se condene a la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional CASUR por el reajuste del 20% al 50% de la Prima de Actividad”³.

1.5. Trámite

Por auto de 14 de noviembre de 2017⁴ la Sección Quinta del Consejo de Estado solicitó al actor indicar los derechos fundamentales que considera vulnerados y contra qué autoridades y frente a qué actuaciones se dirigen sus reproches. Una vez subsanada la solicitud de amparo, mediante auto del 1º de diciembre de 2017⁵, remitió por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien con providencia del 18 de enero de 2018⁶ admitió la tutela y ordenó notificar al Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

² Folio 2

³ Folio 1.

⁴ Folio 30.

⁵ Folio 37.

⁶ Folio 44.



1.6. Contestaciones

1.6.1. Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR

El Subdirector de Prestaciones Sociales de la CASUR solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor **ARCELIO BUITRAGO MORA** por cuanto no se han vulnerado, lesionado ni puesto en peligro sus derechos fundamentales, ya que a él no le asiste derecho al reajuste de la prestación reclamada; decisión basada en normas de carácter especial que regulan la carrera del personal uniformado de la Policía Nacional.

Señaló que el tutelante instauró acción de tutela por los mismos hechos, pretensiones y partes de la que aquí se estudia, la cual se surtió en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca bajo el radicado 2013-021187-00.

Indicó que, el señor **BUITRAGO MORA** presentó nuevamente acción de tutela, en el mismo sentido de la anterior, la cual conoció el Juzgado Veintidós Administrativo de Oralidad de Bogotá con radicado 2017-00200-00. Precisó que es notorio el actuar temerario por parte del accionante.

1.7. Fallo de primera instancia

La Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia proferida el 30 de enero de 2018, decretó lo siguiente:

“PRIMERO. DECLÁRESE la cosa juzgada Constitucional, en relación con el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Arcelio Buitrago Mora, por las razones expuestas en la presente providencia. (...)”

Argumentó que existe identidad de partes, identidad fáctica e identidad de objeto entre las demandas de tutela presentadas por el actor, por lo que declaró la existencia de cosa juzgada. Consideró que no se presentó la temeridad porque el accionante no actuó de forma dolosa o culposa, pues puso de presente en el escrito de tutela la existencia de la acción de tutela de Radicado No. 2017-00200.



1.8. Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante la impugnó argumentando que *“no entiendo cómo se apartó de dar cumplimiento a la Constitución y a la Ley al reajuste de la prima de actividad a que tengo derecho por los 21 años de servicio prestado a la Policía Nacional”*, y reiteró lo expuesto en el escrito de tutela.⁷

CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación de la tutela instaurada por el señor **ARCELIO BUITRAGO MORA**, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.2. Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por el *a quo*, para lo cual deberá analizar si el señor **ARCELIO BUITRAGO MORA** i) actuó de manera temeraria o existe cosa juzgada, en tanto que había incoado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos, pretensiones y partes. En caso de que ninguna de las dos figuras se hayan configurado, deberá determinarse, entonces, ii) si se vulneraron sus derechos fundamentales por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

En consecuencia, se analizarán los siguientes aspectos: (i) la actuación temeraria en la acción de tutela, (ii) cosa juzgada constitucional, para finalmente (ii) hacer un análisis del caso concreto.

2.2.1. La actuación temeraria en la acción de tutela

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que existe temeridad cuando *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios*

⁷ Folios 111 al 112.



jueces o tribunales”, por lo cual “se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

Según la jurisprudencia constitucional, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes, (ii) identidad en la causa *petendi*, (iii) identidad de objeto y, (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción⁸.

La actuación temeraria tiene una relación directa con el principio constitucional de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. La Corte Constitucional ha señalado que cuando se obra temerariamente se vulnera este principio, en la medida en que para satisfacer un interés particular, el actor instaura deliberadamente y sin un motivo válido, una nueva acción constitucional y como la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, corresponde al juez de tutela demostrar su existencia mediante un análisis profundo de las pretensiones de las demandas, de los hechos y de los derechos en que éstas se fundan⁹. En el evento en que se demuestre esa identidad se debe rechazar la solicitud de amparo. Al respecto, señaló:

"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 proceso¹⁰

Así lo señaló también esta Corporación, entre otras, en sentencia de 1° de noviembre de 2012¹¹, en la que señaló: *“De conformidad con el artículo transcrito, se tiene que la acción temeraria se configura por la*

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-883 de 2001, reiterada en la Sentencia T-151 de 2010.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 2011.

¹⁰ Sobre este tema se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-308 y T-145 de 1995, T-091 de 1996, T-001 de 1997, T-1215 de 2003, entre otras.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. C.P. William Giraldo Giraldo. Radicado: 11001-03-15-000-2012-01318-00 (AC).



presentación simultánea o sucesiva de acciones de tutela, sin que exista un motivo razonable y válido. Este ejercicio arbitrario e injustificado de la acción de tutela materializa la actuación temeraria, al desconocerse el fin para el cual fue creado dicho instrumento”¹².

2.2.2. Cosa juzgada constitucional

En jurisprudencia de esta Corporación¹³ 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 sentencias contradictorias sobre idéntica controversia y, por ende, se violaría el debido proceso¹⁴.

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

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...

¹²Esta Sección se ha manifestado sobre el particular, en sentencia de 30 de mayo de 2014, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicado N° 25000-23-42-000-2014-00675-01 (AT).

¹³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 7 de abril de 2015, Exp. No. 11001-03-15-000-2006-00318-00, C.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. También en ¹³ 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.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2014.



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 proceso¹⁶

2.2.3. Caso concreto

Corresponde a esta Sala decidir si en las tutelas presentadas¹⁷ por el actor se presenta (i) identidad de partes, (ii) identidad en la causa *petendi*, e (iii) identidad de objeto. De confluir los tres elementos se analizará si existe alguna justificación para interponer la nueva acción o si por el contrario se presentó de forma temeraria, por lo que se pasa a analizar cada uno de los requisitos enunciados:

RADICADO 11001-03-15-000- 2010-00996-00	RADICADO 25000-23-41-000- 2013-02187-01	RADICADO 11001-33-35-022- 2017-00200-00	RADICADO 25000-23-42-000- 2018-00099-01
Accionante			
ARCELIO BUITRAGO MORA	ARCELIO BUITRAGO MORA	ARCELIO BUITRAGO MORA	ARCELIO BUITRAGO MORA
Accionado			
Sección Segunda, Subsección "D" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Juzgado Veintiséis Administrativo del Circuito de Bogotá y Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR
Derechos invocados			
Vulneración del derecho a la igualdad	Vulneración del derecho a la igualdad	Vulneración del derecho a la igualdad	Vulneración del derecho a la igualdad
Pretensiones			
Pretende que se le ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reliquidar	Pretende que se le ordene a CASUR pagarle la prima de actividad a partir de enero de 2004 y la	Pretende que se le ordene a CASUR pagar el reajuste de la partida prima de actividad en un	Pretende que se le ordene a la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional CASUR por el

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 7 de abril de 2015, Exp. No. 11001-03-15-000-2006-00318-00, C.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁷ Revisado el sistema Siglo XXI se evidenció que aparte de las tutelas mencionadas por CASUR, 2013-02187-00 y 2017-00200, el actor inició la tutela de radicado 2010-00996-00, en la que podría presentarse la existencia de los mentados requisitos.



RADICADO 11001-03-15-000- 2010-00996-00	RADICADO 25000-23-41-000- 2013-02187-01	RADICADO 11001-33-35-022- 2017-00200-00	RADICADO 25000-23-42-000- 2018-00099-01
su asignación de retiro con la prima de actividad con el incremento de nómina del 20% al 50%, y la respectiva indexación.	consecuente liquidación y pago del incremento de nómina del 20% al 50%, de conformidad con lo establecido por la Ley 923 y su Decreto Reglamentario 4433 de 2004.	porcentaje del 50% dentro de la asignación de retiro.	reajuste del 20% al 50% de la prima de actividad

i) Identidad fáctica en todas las tutela: Los hechos en que se fundamentaron las tutelas, son idénticos, pues en las cuatro se alega la vulneración al derecho fundamental a la igualdad del señor **ARCELIO BUITRAGO MORA** por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-. En ellas también solicitó al Director de esta entidad el reconocimiento de la prima de actividad del 30% faltante para completar el 50%.

ii) Identidad de demandante: Hay identidad también sobre este punto, pues todos los amparos constitucionales fueron presentados por el señor **ARCELIO BUITRAGO MORA**.

(iii) Identidad del sujeto accionado: Las acciones de tutela que se comparan, fueron presentadas contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, a excepción de la primera solicitud de amparo que también estaba dirigida contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo que existe igualmente identidad en este aspecto.

Configurados los anteriores requisitos, es menester estudiar si existe alguna justificación para que el actor haya presentado cuatro acciones de tutela con el mismo fin. De encontrarla estaríamos en presencia de una cosa juzgada constitucional, si por el contrario, no se evidencia alguna excusa, esta Sala declarará la temeridad.

(iv) Falta de justificación para interponer la nueva acción: el actor, en el escrito de la tutela que nos ocupa, señaló que *"tanto al coronel Herrera Enciso como el actual me negaron mis derechos, también*



engañaron al señor Juez 22 y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 4ª para que me negara mi reclamación”.

Este es el único extracto en el que hace mención a la existencia de otra decisión sin que se explique en qué consistiría el fraude referido, lo que lleva a la Sala a concluir que el señor **BUITRAGO MORA** no presentó justificación para la presentación de cuatro acciones tutela con la misma solicitud. En su escrito de tutela solamente hizo referencia a la acción de tutela de Radicado No. 2017-0200-01 sin indicar las demás que fueron presentadas por la misma causa y contra el mismo tutelando.

Las anteriores similitudes entre las diversas acciones de tutela presentadas por el tutelante y la falta de justificación para interponer las tres últimas permiten concluir que existe una actuación temeraria y un ejercicio abusivo de la acción de tutela, lo que conlleva a modificar el fallo de primera instancia para negar la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991¹⁸.

La Sala señala al actor que no es posible tramitar y resolver sucesivas e indefinidas acciones de tutela que mantienen la identidad y el fondo de lo pretendido, porque ello significa un abuso del derecho, pasible de las sanciones pertinentes si se advierte la mala fe.

Así las cosas, esta Sala modificará la providencia del 30 de enero de 2018, por medio de la cual la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la cosa juzgada constitucional, para en su lugar, negar la tutela por temeraria.

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,

¹⁸ ARTICULO 38. ACTUACION 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. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.



FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de 30 de enero de 2018, proferido por la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la cosa juzgada constitucional, para en su lugar, **NEGAR** por temeraria la acción de tutela ejercida por el señor **ARCELIO BUITRAGO MORA** contra el Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Adviértase al señor **ARCELIO BUITRAGO MORA** que se abstenga de presentar otras acciones de tutela por los mismos hechos, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por temeridad.

TERCERO: Notifíquese a las partes 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.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero