



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 68001-23-33-000-2017-00881-01

Accionante: OSCAR GABRIEL MANRIQUE GONZÁLEZ

Accionado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA

Asunto: Acción de tutela - Fallo de segunda instancia.

La Sala decide la impugnación interpuesta por el señor Oscar Gabriel Manrique González, contra la sentencia del 27 de julio de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró improcedente la solicitud de amparo presentada por el actor.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Mediante escrito radicado el 30 de marzo de 2017¹, el señor Oscar Gabriel Manrique González, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, con el objetivo de que se le protejan sus derechos fundamentales a la supervivencia y al mínimo vital.

El actor consideró vulnerados tales derechos, debido a que las entidades accionadas no le han otorgado un auxilio económico mensual para sufragar los gastos de sostenimiento luego de haber sufrido un accidente ocasionado durante la prestación del servicio militar obligatorio.

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:

¹ Folios 1 al 3.



- En el mes de septiembre de 1991, el actor fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar servicio militar obligatorio, siendo remitido a la Quinta Brigada de Bucaramanga.
- Sostuvo que después de un riguroso examen médico y sin mucho entrenamiento militar, fue obligado a cumplir el orden del día como un soldado profesional.
- El 5 de noviembre de 1991, y como consecuencia de subirse a un asta a poner una bandera, sufrió una caída y se golpeó fuertemente la cabeza.
- Desde ese día, al señor Oscar Gabriel Manrique González, le ha sido difícil obtener ingresos económicos para su sostenimiento, pues no ha podido desempeñarse satisfactoriamente en el campo laboral.

1.3. Pretensiones

A título de amparo se plasmaron las siguientes:

*“... Les pido muy respetuosamente que intervengan por mí ante el Ministerio de Defensa Nacional, representado por el Ejército Nacional para que se me asigne una mesada mensual (**sic**) ya que debido al golpe que les manifesté mi salud no es muy útil y no puedo desempeñarme en ninguna clase de empleo y poder devengar un salario para mi supervivencia...”*

1.4. Fundamentos de la acción

El accionante manifestó que por más de 20 años ha acudido a la justicia para que el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional le paguen un salario mensual con motivo de la vulneración de sus derechos a la supervivencia y al mínimo vital, ya que desde que sufrió el accidente, su salud se empezó a deteriorar y, desde entonces, no ha podido tener un trabajo digno.

1.5. Trámite de la acción

Por auto del 11 de julio de 2017², el Tribunal Administrativo de Santander admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar al Ministerio

² Folio 37.



de Defensa Nacional y al Ejército Nacional, para que directamente, o a través de los funcionarios competentes, ejerzan su derecho de defensa.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Ejército Nacional – Dirección de Sanidad

El Director de Sanidad del Ejército³, solicitó “...*declarar la improcedencia de la acción de tutela...*”, toda vez que existe temeridad por parte del señor Oscar Gabriel Manrique González, ya que en el año 2016, la Corte Suprema de Justicia falló una impugnación formulada por el accionante frente a la sentencia del 24 de agosto de 2016, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, en el marco de una acción de tutela, donde solicitaba el amparo de sus derechos fundamentales a la supervivencia y al mínimo vital.

Adicionalmente, indicó que la entidad competente para asignar la mesada pensional por invalidez, es la Dirección de Prestaciones Sociales, conforme a la Resolución 15597 del 12 de diciembre de 1997.

1.6.2. Dirección General de Sanidad Militar⁴

El Director General de Sanidad Militar⁵, afirmó que “...*la presente acción constitucional carece de INMEDIATEZ, porque si bien el accionante prestó el servicio militar en 1991, lo cierto es que no es razonable que ante la supuesta afectación de derechos fundamentales, entre ellos, el de la salud, se presente la acción constitucional 26 años después de la desvinculación del afectado de la entidad, sin que existiera una justificación para haber tardado años en solicitarla.*” Adicionalmente, expresó que el actor en el año 2016 ya había interpuesto acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones ante la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, quien en su momento declaró la improcedencia de la acción. Por lo anterior, para la Dirección General de Sanidad Militar,

³ Brigadier General. German López Guerrero.

⁴ Vinculada al proceso desde el 19 de enero de 2018, por medio de auto de nulidad saneable proferido por el Consejo de Estado, Sección Quinta, Magistrado: Alberto Yepes Barreiro.

⁵ Vicealmirante César Augusto Gómez Pinillos.



“...la presente acción resulta inoportuna, pues se estructura la figura de cosa juzgada...”.

1.6.3. Ministerio de Defensa

A pesar de que fue debidamente notificado del auto admisorio de la demanda, guardó silencio.

1.7. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Santander, después de estudiar la figura de la cosa juzgada y de la temeridad, el 27 de julio de 2017 por medio de sentencia judicial declaró *“...improcedente la acción de tutela promovida por Oscar Gabriel Manrique contra la nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional...”*⁶, toda vez que en el 2016 interpuso otra acción de tutela con identidad de partes, hechos y pretensiones.

El *a quo* afirmó que con ocasión a que *“...el señor Oscar Gabriel Manrique González en oportunidad anterior interpuso acción de tutela contra Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional por los mismos hechos y pretensiones expuestos en el presente caso...”*, hay configuración de cosa juzgada.

Sin embargo, manifestó que en el caso objeto de estudio no se demostró la temeridad por parte del actor, ya que *“...la sola presentación de dos o más acciones de tutela no constituye automáticamente una actuación arbitraria, sino que se hace necesario verificar las circunstancias que rodean cada caso para inferir que se configura temeridad...”*.

En consecuencia, al no probarse la conducta dolosa del señor Oscar Gabriel Manrique González, el Tribunal Administrativo de Santander, determinó que en este proceso no se predica la temeridad.

1.8. La impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el señor Oscar Gabriel Manrique González presentó escrito de impugnación el 1º de agosto de 2017 en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Santander, afirmando que:

⁶ Folio 48 vuelto.



“... después de 25 años de que el ejército militar me causara un daño irreparable en mi integridad personal. Este es el momento que esta institución se ha hecho la de la vista gorda, para no responderme con nada aun sabiendo que así como a mí me causaron este daño irreparable, así lo hacen con miles de colombianos y se atreven a criticar el actuar de otros también colombianos y más aun a otros países, cuando aquí en Colombia es el más violador de los derechos humanos y fundamentales...”

Adicionalmente expresó que:

“... en estos momentos me encuentro como si estuviera vinculada (sic) al ejército militar, tal vez por eso en el comunicado que es cosa juzgado (sic), sin embargo a mí ni siquiera me suministran medicamentos que necesito para mitigar la enfermedad, que requerí prestando mi servicio militar obligatorio queda impugnada esta resolución”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

La Sección Quinta es competente para resolver la impugnación contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto No. 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia del 27 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que rechazó por improcedente la solicitud de amparo presentada por el señor Oscar Gabriel Manrique González, encaminada a que el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, le paguen una mesada con ocasión de un accidente que sufrió en 1991, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Para el efecto, habrá de determinarse: i) la actuación temeraria y la cosa juzgada en la acción de tutela ii) estudio del caso concreto.



2.3. La actuación temeraria y la cosa juzgada en la acción de tutela

De conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 existe temeridad cuando *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”*.

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 acción⁷.

De esta manera, la figura mencionada es una utilización impropia de la acción de tutela, al respecto, la Corte Constitucional ha considerado⁸:

“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.”

Igualmente, el máximo Tribunal Constitucional, en lo referente a los conceptos de cosa juzgada y temeridad, ha precisado:

“El precedente constitucional ha comprendido la temeridad de dos formas, por una parte la concepción por la que esta solo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe, por otra, la interpretación literal del citado artículo 38 bajo la cual no se requiere tal elemento para su consolidación, en consecuencia solo se necesita que el accionante presente varias veces una

⁷ T-883 de agosto 9 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁸ Sentencia T-547 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



demanda de tutela por los mismos hechos sin justificación alguna. No obstante, esta Corte ante tal ambivalencia concluyó, que la improcedencia de una acción de amparo por temeridad debe presentarse por el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que supone una restricción legítima al derecho fundamental que implica el ejercicio de la acción de tutela. La temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones”; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.

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 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 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”⁹. (Subrayado y negrilla por fuera del texto)**

2.4. El caso concreto

2.4.1. Análisis de la temeridad y la cosa juzgada

Como ya se sabe, el señor Oscar Gabriel Manrique González pretende que el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional le paguen una mesada con ocasión de un accidente que sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio en el año 1991.

Tal como se mencionó en el acápite anterior, la temeridad se configura, 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**

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-053 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



por parte de la misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado; y (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción.

En efecto, el *a quo* afirmó que el señor Manrique González interpuso otra acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional, con los mismos hechos y pretensiones expuestas en el presente caso, la cual fue conocida en primera instancia por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, quien mediante sentencia del 24 de agosto de 2016 resolvió declarar improcedente la acción, y la Corte Suprema de Justicia, en fallo de impugnación, confirmó dicha decisión.

En consecuencia, cuando se interpone la segunda tutela con identidad de partes, pretensiones y objeto, con la firme convicción de que se debe abrir el debate por algún motivo que desvirtúe la cosa juzgada y así lo manifieste expresamente la parte actora, no se configurará la actuación temeraria, es así, como el señor Manrique González en la tutela interpuesta el 30 de marzo de 2017 ante el Tribunal Administrativo de Santander, afirmó que por más de 20 años ha acudido a la justicia para que el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional no sigan vulnerando sus derechos fundamentales a la supervivencia y al mínimo vital, por lo que solicitó una mesada que lo ayude con su sostenimiento.¹⁰

Adicionalmente y con el fin de justificar la protección de sus derechos, junto al escrito de tutela anexó el fallo de primera instancia que resolvió la solicitud de amparo interpuesta en el año 2016, la cual fue conocida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia¹¹, quien la negó por improcedente, y la Corte Suprema de Justicia al resolver la impugnación confirmó la decisión.

De manera, que el actuar del demandante en este caso no resulta temerario en tanto que él está convencido de que los fallos proferidos en el 2016, y que negaron sus pretensiones, dan lugar a la presentación de una nueva acción de tutela que obligue al Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional a pagarle una mesada con ocasión

¹⁰ Folios 2 y 3.

¹¹ Folios 42 al 46.



de los daños irreparables a su integridad personal, producidos años atrás durante la prestación del servicio militar.

Con todo, la razón que expone el actor, si bien justifica su proceder en el asunto de la referencia, no desvirtúa la cosa juzgada respecto de las decisiones adoptadas tanto por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga (radicado: 2016-00551-00), como por la Corte Suprema de Justicia (radicado: 2016-00551-01).

Lo anterior, con ocasión a que la configuración del fenómeno de la cosa juzgada requiere que se presente unicidad en i) las partes; ii) la causa *petendi*, iii) el objeto.

Con el fin de determinar si en el caso objeto de estudio hay cosa juzgada o no, se analizarán los mencionados elementos en las providencias expedidas por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y por la Corte Suprema de Justicia.

1. Identidad de partes

Efectivamente en el proceso adelantado ante la Corte Suprema de Justicia con radicado N° 2016-00551-01, el cual resolvió la impugnación del fallo de la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga con N° de radicado 2016-00551-00, las partes son idénticas, pues el accionante es el señor Oscar Gabriel Manrique González y los accionados son el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional.

2. Identidad de causa *petendi*

Las pretensiones del accionante en los dos procesos fueron homogéneas.

En la tutela con radicado N°. 2016-00551-00, fallada por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el actor buscaba que el Ejército Nacional le reconociera sus derechos al mínimo vital y a la supervivencia, asignándole una pensión de invalidez, con el fin de que se le resarcieran los daños causados a su



salud por lo sufrido 25 años atrás mientras se encontraba vinculado a la institución.

Por su parte, en la tutela con radicado N°. 2017-00881-00, fallada por el Tribunal Administrativo de Santander, el señor Manrique González pretendió que el Ministerio de Defensa Nacional, representado por el Ejército Nacional le asignara una mesada, ya que sus derechos a la supervivencia y al mínimo vital están siendo violados desde 1991, fecha en la que prestó servicio militar.

3. El objeto

En los dos procesos se identifican igualdad de objetos, ya que tanto en el proceso que se está estudiando actualmente y en el decidido en el año 2016, el accionante afirma que sus derechos fundamentales a la supervivencia y al mínimo vital, están siendo vulnerados por las entidades accionadas desde hace más de 25 años, con ocasión a un accidente derivado de la prestación del servicio militar, pues al señor Manrique González, en ejercicio de sus funciones como soldado, se le ordenó subirse a un asta y poner una bandera, momento en el cual se cayó y desde ese momento no ha podido desempeñarse en ningún empleo para devengar un salario y vivir dignamente.

Considerando lo dicho, *“la cosa juzgada es una institución que torna inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas ciertas providencias, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial. Las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada”¹². (Se subraya).*

Así las cosas, la inmutabilidad de las decisiones judiciales que se adoptan en virtud de las solicitudes de amparo constitucional, no se quebrantan por la expedición de fallos posteriores que evidencien una interpretación diferente y que resulte aplicable a un caso concreto.

Si bien, antes de interponer la acción de tutela objeto de estudio, ya existía un fallo definitivo por parte de la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y por la Corte Suprema de Justicia, con igualdad de sujetos procesales, hechos y pretensiones, es importante precisar que el estudio de la cosa juzgada

¹² Ibidem.



parte del hecho de que las sentencias de la Jurisdicción Ordinaria hayan sido o no seleccionadas por la Corte Constitucional para revisión, ya que *“...como regla general, cuando el juez constitucional resuelve un asunto en concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, y cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección...”*¹³

En consecuencia, y después de hacer la búsqueda en la Secretaría de la Corte Constitucional para verificar si el proceso de tutela de la Jurisdicción Ordinaria interpuesta en el año 2016 por el señor Oscar Gabriel Manrique González en contra del Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, había sido objeto de revisión, se encontró que fue excluida para tal fin, por lo que la acción de tutela quedó ejecutoriada.

De manera que la Sala en este caso modificará el fallo de primera instancia, que declaró improcedente la solicitud de amparo y, en su lugar, declarará probada la excepción de cosa juzgada, toda vez que este fenómeno está previsto para garantizar en el ordenamiento jurídico colombiano los principios de confianza y seguridad jurídica.

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: MODIFICAR la sentencia del 27 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que declaró improcedente la acción de tutela para, en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de cosa juzgada 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.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2016, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



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

