



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03127-01

Actora: BLANCA YOLANDA MORENO VANEGAS

Demandados: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B Y OTRO

Asunto: Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte actora, contra la sentencia de primera instancia del 1º de marzo de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual declaró improcedente la acción por temeridad.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

Con escrito radicado el 21 de noviembre de 2017¹, en la Oficina de Correspondencia del Consejo de Estado, la señora Blanca Yolanda Moreno Vanegas, en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y el Tribunal Administrativo de Santander con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.

Las mencionadas garantías constitucionales las consideró vulneradas con ocasión de las sentencias del 20 de mayo de 2010

¹ Folio 6 del expediente.



del Tribunal Administrativo de Santander que revocó la decisión de primera instancia, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda; y del 29 de junio de 2017, de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que declaró impróspero el recurso extraordinario de revisión contra el fallo del 20 de mayo de 2010, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la actora contra el municipio de Barrancabermeja con número de radicación 68081-33-31-001-2002-1284-01.

A título de amparo constitucional solicitó:

“...se deje sin efectos el fallo proferido el 20 de mayo de 2010, por el cual se revocó el fallo proferido por el Juzgado Único Administrativo de Barrancabermeja, dentro del radicado 2002-1284, y, en su lugar se confirme el fallo de primera instancia del Juzgado Único Administrativo de Barrancabermeja; le ordene al Tribunal Administrativo de Santander, que en adelante debe reorientar sus decisiones, acatar las directrices que ha impartido el Honorable Consejo de Estado, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantan contra entes territoriales, para que tengamos seguridad jurídica, no solo los abogados litigantes, sino los ciudadanos que acudimos ante los estrados judiciales, en procura de conseguir la protección de nuestros derechos y el reconocimiento de los mismos”².

Fundamentó las anteriores solicitudes en que la providencia del Tribunal Administrativo de Santander incurrió en defecto sustantivo, toda vez que a su juicio la anulación del Decreto 237 de 2001, que fijó la nueva estructura de la alcaldía de Barrancabermeja, implica la anulación del Decreto 005 de 2002, que suprimió los cargos, pues no es posible mantener un decreto que establece la planta de personal cuando se anuló el acto administrativo que hizo desaparecer la estructura administrativa del ente territorial.

Alegó que en casos semejantes, la Sección Segunda del Consejo de Estado³ ha concedido el amparo solicitado por los empleados de la alcaldía de Barrancabermeja, que fueron desvinculados en el año 2011.

² Folio 5 anverso del expediente.

³ Citó las siguientes sentencias de tutela: del 10 de febrero de 2011, expediente 11001-03-15-000-2010-01075-01; del 13 de octubre de 2011, expediente 11001-03-15-000-2011-01040-00; y del 25 de abril de 2013, expediente 11001-03-15-000-2013-00391-00.



2. Hechos

2.1. El Concejo Municipal de Barrancabermeja, profirió el Acuerdo 003 del 28 de febrero de 2001, sancionado el 15 de marzo de la misma anualidad, por el cual “...se conceden unas autorizaciones y facultades extraordinarias al señor alcalde municipal”, para que dentro del término de seis meses contados a partir de la vigencia el acuerdo realizara la reestructuración administrativa, previo estudio técnico.

2.2. El alcalde del ente territorial expidió 57 días después de vencido el término de las facultades extraordinarias, el Decreto 237 del 27 de noviembre de 2001, “por el cual se establece la estructura administrativa del municipio de Barrancabermeja y se dictan otras disposiciones”.

2.3. Mediante el Decreto 005 del 14 de enero de 2002, el alcalde encargado adoptó la planta global de personal de la administración central del municipio de Barrancabermeja.

2.4. El Secretario General envió comunicaciones internas anunciando la supresión de cargos, incluyendo a la actora a quien se le informó con oficio SG 018 del 14 de enero de 2002, quien solicitó se le vinculara en la nueva planta de personal, petición que no fue atendida.

2.5. Con fundamento en lo anterior, la señora Moreno Vanegas demandó en acción de nulidad de restablecimiento del derecho al municipio de Barrancabermeja la anulación de los actos administrativos citados.

2.6. En primera instancia conoció el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Barrancabermeja, que en sentencia del 10 de diciembre de 2008, declaró la nulidad parcial del Decreto 005 de 2002, en cuanto a la supresión del cargo de Jefe de División que ocupaba la actora, ordenó su reintegro y como consecuencia dispuso que el ente territorial pagara los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos.

2.7. El ente territorial apeló, recurso que fue desatado por el Tribunal Administrativo de Santander, que en providencia del 20 de



mayo de 2010, revocó la decisión del Juzgado, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, al considerar que:

“(...) De esta manera, la facultad de ‘suprimir’ empleos está en cabeza del alcalde solamente, facultad que debe desarrollar con arreglo a los acuerdos municipales preexistentes, referidos a la planta de personal y al presupuesto inicialmente aprobado, tal y como se explicó atrás.

Así las cosas, se colige que si bien se declaró la nulidad del decreto 237 de 2001, el cual se consignó como motivación para la expedición de decreto 05 de 2002, lo cierto es que tal situación no implica el decaimiento del acto, pues tal como se expuso en precedencia, para la expedición del decreto 05 de 2002, el alcalde municipal de Barrancabermeja ejerció una facultad que le es propia, esto es, la de supresión de los empleos de sus dependencias, de tal manera que no requería de facultades por parte de Concejo Municipal (...)”.

2.8. Inconforme la actora, ejerció acción de tutela contra el fallo de segunda instancia que fue decidida por la Sección Primera de Consejo de Estado que el 21 de octubre de 2010, la negó por improcedente, al estimar que:

“(...) Sin embargo, de manera excepcional, esta Sección ha aceptado la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales en casos de violación del derecho de acceso a la administración de justicia, cuando la persona afectada no tuvo siquiera la oportunidad de ingresar al proceso, pues en este caso no se quebranta ni la cosa juzgada ni la seguridad jurídica que caracterizan a las providencias judiciales que han puesto fin a un proceso.

En este caso concreto no se presentó esta situación excepcional de falta de acceso a la administración de justicia, habida cuenta de que la parte actora no manifiesta que se hayan pretermitido instancias que le impidieran intervenir durante toda la actuación del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho o ejercer los medios procesales para controvertir las decisiones que le fueran adversas. (...)”.

2.9. La señora Moreno Vanegas impugnó la decisión de tutela, recurso que fue desatado por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de enero de 2011, que modificó la providencia que denegó por improcedente la acción de tutela proferida por la Sección Primera de esta Corporación del 21 de octubre de 2010, para rechazarla por improcedente, al encontrar que:



“...En esta medida, el juez de tutela debe prescindir de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el fallador haya realizado en relación con las pruebas, cuando no se estructure una situación fáctica en la cual se vislumbre la lesión de derechos fundamentales.

De igual manera, es improcedente la acción de tutela, por cuanto se adelantó todo un proceso, con desarrollo de la primera y segunda instancia, en el que finalmente el Tribunal Administrativo de Santander, como tribunal de cierre, dictó sentencia, conforme a los elementos fácticos, jurídicos y probatorios proporcionados, de los cuales concluyó que, si bien se declaró la nulidad del Decreto 237 de 2001, el cual motivó la expedición del Decreto 005 de 2002, lo cierto es que tal situación no implicaba el decaimiento de este último acto, pues para su expedición el Alcalde ejerció una facultad que le es propia, esto es, la de supresión de los empleos de sus dependencias, de tal manera que no requería de facultades por parte del Concejo Municipal”.

2.10. Si bien en la decisión de tutela una vez hecho el estudio de fondo, se precisó que no era viable la protección de los derechos invocados por la actora, por cuando se adelantó el proceso ordinario en primera y segunda instancia en el que el Tribunal accionado falló conforme a los elementos fácticos, jurídicos y probatorios, lo cierto es que la señora Moreno Vanegas a *motu proprio* estimó conveniente interponer el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 20 de mayo de 2010, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 188 del C.C.A⁴., consistente en *“haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”.*

2.11. Del recurso conoció la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado que en providencia del 29 de junio de 2017, lo declaró impróspero, toda vez que:

“(...) en el presente asunto, la recurrente para sustentar la causal 2ª esgrime el argumento de que ‘mientras se profería el fallo de segunda instancia por el Honorable Tribunal Administrativo de Santander, el Honorable Consejo de Estado estaba estudiando cerca de 25 procesos para segunda instancia, relacionados con la misma reestructuración, del mismo municipio, el mismo año, con los mismos actos administrativos, vulnerando los mismos derechos’ (fl. 547) y, además, proporciona una lista de algunos de los

⁴ Norma vigente para la época.



pronunciamientos efectuados por la dos subsecciones de la sección segunda de esta Corporación y por el Tribunal Administrativo de Santander, que han sido despachados de forma favorable a los demandantes; pero que son ajenos al litigio que la actora inició, aunque, como ella lo afirma, surgen de los mismos hechos y pretensiones. Por lo tanto, dichos fallos no pueden considerarse documentos decisivos, recobrados o recuperados, y, por supuesto, no se configura, por infundada, la causal 2ª estatuida en el artículo 188 del CCA.”.

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 23 de noviembre de 2017⁵, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y dispuso su notificación a los Magistrados de la Subsección “B”, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Santander y al Juez Único Administrativo de Barrancabermeja.

Así mismo, vinculó en calidad de terceros al Alcalde de Barrancabermeja, otorgándole 2 días para que rindiera informe sobre la demanda interpuesta.

3.2. Intervención de las autoridades judiciales

3.2.1. El Magistrado ponente de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante escrito radicado el 5 de diciembre de 2017⁶, señaló que en lo concerniente a los hechos sobre los cuales se fundamenta la acción de tutela, se atiende a lo que se demuestre durante el trámite.

Indicó que frente a las razones de inconformidad de la sentencia del 29 de junio de 2017, los argumentos que sirvieron de fundamento están consignados en sus motivaciones, las que dan suficientemente cuenta del mismo.

3.2.2. El Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Barrancabermeja, por correo electrónico del 5 de diciembre de

⁵ Folio 72 del expediente.

⁶ Folio 81 del expediente.



2017⁷, allegó respuesta de tutela, en la que solicitó la desvinculación.

Sostuvo que verificados los libros radicadores correspondientes al extinto Juzgado Único Administrativo de Barrancabermeja, *“...encuentra esta judicatura registrado en el folio 178 del libro radicator No. 1 que mediante providencia de fecha 10/12/2008 el Juez de conocimiento profirió fallo de primera instancia, así mismo que el referido expediente se remitió al Tribunal Administrativo de Santander para surtir el recurso de apelación propuesto por la parte demandada”*.

3.2.3. El Tribunal Administrativo de Santander, guardó silencio a pesar de que fue notificado⁸ en debida forma.

3.3. Intervención del tercero

La abogada de la Oficina Asesora Jurídica del municipio de Barrancabermeja, con escrito enviado por correo electrónico del 5 de diciembre 2017⁹, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción por inexistencia de la violación aludida.

Indicó que como la misma accionante lo manifiesta lleva 15 años realizando diferentes tipos de reclamaciones constitucionales, administrativas y judiciales, a pesar de que ninguna le ha prosperado y espera que a través de la tutela de la referencia se revoquen todos los fallos que le han negados las supuestas vulneraciones de derecho, pero no tiene en cuenta que no se cumple con la inmediatez.

4. Fallo impugnado

La Sección Cuarta del Consejo de Estado dictó sentencia el 1º de marzo de 2018¹⁰, declaró improcedente, por temeridad, el amparo solicitado, al considerar que:

“...Según observa la Sala, lo pretendido por la demandante en el sub lite coincide con lo solicitado en la tutela tramitada y resuelta por las Secciones Primera y Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencias del 21 de octubre de 2010 y del 27 de enero de 2011, respectivamente, pues en las dos acciones de tutela se pretende

⁷ Folios 82 y 83 del expediente.

⁸ Folios 75 y 76 anverso del expediente

⁹ Folios 86 a 95 del expediente.

¹⁰ Folios 19 a 101 del expediente.



que se deje sin efectos la sentencia del 10 de mayo de 2010, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander.

4. En conclusión, existe identidad de partes, identidad fáctica e identidad de objeto entre las demandas de tutelas presentadas por la actora, lo que demuestra que se configuró la temeridad.

5. Ahora, la Sala no encuentra que existan hechos nuevos que aparecieran con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la tutela anterior que permitan cuestionar nuevamente la sentencia del 10 de mayo de 2010.

Si bien la demandante justifica su actuación en que los demás medios de defensa que ha presentado en procura de que se deje sin efectos la sentencia del 10 de mayo de 2010 no han resultado favorables a sus intereses, lo cierto es que esa circunstancia no constituye un hecho nuevo ni la habilita a ejercer otra acción de tutela. En realidad, la situación de la demandante se concretó con la expedición de la sentencia del 10 de mayo de 2010 y no ha variado desde la primera vez que interpuso la acción de tutela. En otras palabras, la expedición de la sentencia de revisión, que declaró impróspero el recurso que interpuso, no altera la situación de la actora y, por ende, no constituye un hecho nuevo que le permita presentar otra vez la misma acción de tutela.

Incluso, el hecho de que las diferentes Secciones del Consejo de Estado hubiesen concedido el amparo en casos similares a los de la demandante tampoco constituye un hecho nuevo, pues, como lo afirma la propia actora, esas sentencias de tutelas se dictaron hace más de 7 años”.

5. Impugnación

La parte actora, con escrito enviado por correo electrónico del 20 de marzo de 2018¹¹, impugnó¹² la decisión de primera instancia para que se revocara y en su lugar, se accediera al amparo solicitado.

Adujo que “...Lo que no tiene en cuenta el Consejero de Estado, es que la misma decisión de ese fallo de tutela, manifestó que existía otro mecanismo como el recurso de Revisión, situación a la que me vi obligada a presentar el mentado recurso que fue desestimado por el Consejo de Estado Sección Segunda, despacho accionado, razón por la que no es aceptable aducir identidad de partes, máxime si existieron unos hechos nuevos que propició la misma administración de justicia, como lo era acudir a un mecanismo como el recurso extraordinario de revisión, razón por la que la tutela que se presentó

¹¹ Folios 108 a 110 del expediente.

¹² El fallo del 1º de marzo de 2018, fue notificado a la parte actora por correo electrónico el 15 de marzo de 2018, y la impugnación se presentó el 20 de marzo de 2018, es decir en término, folios 103 y 108 a 110 del expediente.



en su momento fue declarada improcedente, es decir, que ni siquiera se estudió el fondo del asunto en esa oportunidad”.

Por último manifestó que “...lo mas injusto es que se utilice el argumento de temeridad, que lo hubiese entendido como viable si después de esa tutela que fue declarada improcedente yo no hubiera seguido ejerciendo mis derechos, es decir una vez proferida la sentencia de tutela del año 2010, no hubiera interpuesto el recurso extraordinario de revisión y en esa fecha hubiese radicado otra acción de tutela solicitando dejar sin efectos las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander, eso si hubiera sido temeridad”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de impugnación presentada contra la sentencia del 1º de marzo de 2018, de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 55 de 2003.

2. Problemas jurídicos

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

- (i) ¿Resultó acertada la decisión del juez de primera instancia al declarar la improcedencia de la acción de tutela por temeridad?
- (ii) De ser negativa la respuesta ¿Se configuran los presupuestos de la cosa juzgada constitucional en el caso concreto?
- (iii) De superarse lo anterior, ¿se cumplen con los requisitos de procedibilidad adjetiva en el caso concreto?
- (iv) ¿Incurrió el Tribunal Administrativo de Santander en defecto sustantivo, al momento de dictar sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario instaurado por la actora, decidiendo revocar el fallo de primera instancia que había accedido a las pretensiones de la demanda?



3. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver los problemas planteados, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; **(ii)** concepto de temeridad y requisitos para su procedencia; **(iii)** configuración de la cosa juzgada; y, **(iv)** caso concreto.

3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹³ **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 tema¹⁴ y declaró **su procedencia**¹⁵.

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 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.

¹³Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C.P.: María Elizabeth García González.

¹⁴ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹⁵ 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.”**



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.

3.2. 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 Barreiro¹⁶, 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 acción¹⁷.”

De esta manera, la figura mencionada es una utilización impropia de la acción de tutela, al respecto, la Corte Constitucional ha considerado¹⁸:

‘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.’

¹⁶ 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)

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-883 del 9 de agosto de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-547 del 7 de julio del 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



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”.

3.3. Cosa Juzgada

De otra parte, en sentencia del 4 de febrero del 2016¹⁹, dictada por esta Sección con ponencia de la Consejera Ponente en el presente asunto, determinó las características y condiciones frente al fenómeno de la cosa juzgada en los siguientes términos:

“En jurisprudencia de esta Corporación²⁰ 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 proceso²¹.

*La Corte Constitucional ha considerado que el alcance del concepto de cosa juzgada constitucional, debe atender una **identidad de partes, hechos y pretensiones**²².*

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.

¹⁹ 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)

²⁰ 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.

²¹ Ídem.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2014.



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 proceso²³*

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 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)*

4. Caso concreto

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

Lo anterior, por cuanto se observa que desde el líbello introductorio de la acción *sub judice*, la señora Moreno Vanegas manifestó de forma expresa ante el juez constitucional la existencia de una acción de tutela anterior, y pretendió sustentar ésta última en la existencia de supuestos hechos nuevos, los cuales concretó en

²³ *Idem supra.* Cita 13.



nuevas sentencias dictadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Ello desvirtúa el elemento subjetivo que se exige para entender configurada la temeridad.

De esta forma, es claro que la Sección Cuarta de esta Corporación, en su calidad de juez *a quo*, erró al momento de señalar que la actora impetró la petición de amparo del vocativo de la referencia de forma temeraria, pues como se concluyó en forma precedente, está ausente la intención de engañar al juez con la finalidad de que se tramite una nueva acción de tutela.

4.2. Como bien ha sido reconocido por la misma actora a lo largo de las actuaciones surtidas en el *sub lite*, de forma previa, interpuso una acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Santander, la cual fue conocida en primera instancia por la Sección Primera de esta Corporación y le correspondió el radicado 2010-01078-00, siendo decidida en sentencia del 21 de octubre de 2010.

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

	Tutela con radicación 2010-1078-00	Tutela con radicación 11001-03-15-000-2017-03127-01
Partes	Tribunal Administrativo de Santander	Tribunal Administrativo de Santander
Derechos vulnerados	Igualdad, debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia	Igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y al trabajo
Hechos	El Tribunal Administrativo de Santander, en segunda instancia y mediante sentencia del 20 de mayo de 2010, revocó la decisión del Juzgado Único Administrativo de Barrancabermeja, la cual había accedido a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, incoada por la actora.	El Tribunal Administrativo de Santander, en segunda instancia y mediante sentencia del 20 de mayo de 2010, revocó la decisión del Juzgado Único Administrativo de Barrancabermeja, la cual había accedido a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, incoada por la actora, decisión contra la cual ejerció acción de tutela que fue conocida por la Sección Primera de Consejo de Estado que el 21 de octubre de 2010, la negó por improcedente. Una vez conocida la decisión de tutela se interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 20 de mayo de 2010, con fundamento en la



		causal prevista en el numeral 2º del artículo 188 del C.C.A ²⁴ , consistente en “ <i>haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria</i> ”. Recurso que fue resuelto por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado que en providencia del 29 de junio de 2017, lo declaró impróspero.
Pretensiones	<p>Que se revoque la sentencia del 20 de mayo de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Exp. 01284-202, para que en su lugar se confirme el fallo dictado en primera instancia por el Juzgado Único de Barrancabermeja en el citado proceso.</p> <p>Se ordene al Tribunal demandado que en adelante acate la jurisprudencia del Consejo de Estado en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que se adelanten contra los entes territoriales, para que exista seguridad jurídica.</p>	<p>Que se deje sin efectos el fallo proferido el 20 de mayo de 2010, del Tribunal Administrativo de Santander dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 2002-1284 y, en su lugar, se confirme el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Único de Barrancabermeja que había accedido a las pretensiones de la demanda.</p> <p>Se ordene al Tribunal Administrativo de Santander, que en adelante debe reorientar sus decisiones y acatas las directrices que ha impartido el Honorable Consejo de Estado, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que se adelanten contra los entes territoriales, para tener seguridad jurídica.</p>

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, un hecho nuevo como es agotar la subsidiariedad con la presentación del recurso extraordinario de revisión, permitiría en el presente caso obviar el hecho de que sobre la decisión judicial cuestionada ya existe un pronunciamiento en sede constitucional de amparo.

²⁴ Norma vigente para la época.



Frente a ello, la Sala recuerda que la procedencia de la acción de tutela contra un fallo judicial es excepcional, y que, no debe perderse de vista que es necesario garantizar, a la par de 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.

Bajo los anteriores criterios, los cuales pretenden imponer un límite claro a la posibilidad de cuestionar providencias judiciales en sede de amparo, para esta Sala de Decisión un cambio jurisprudencial por parte del juez natural de la causa, no es razón suficiente para considerar que la providencia puede ser cuestionada en dicha sede, cuantas veces sea necesario con la correspondiente carga argumentativa, a los cambios de posición de los jueces –los cuales se adoptan en virtud de la autonomía e independencia que caracteriza la función jurisdiccional–, toda vez que ello llevaría al absurdo de reconocer que una sentencia puede ser revisada a través de la acción de tutela de forma proporcional a los cambios de la jurisprudencia y/o del precedente aplicable, desconociendo con ello que estas se adoptan conforme al marco normativo y decisorio vigente al momento de su expedición.

En atención a ello, en el *sub lite*, se observa que si bien la actora presentó recurso extraordinario de revisión, lo hizo en razón a que consideró que procedía, pero no como lo afirma en su escrito de impugnación porque la decisión de tutela que resolvió la Sección



Primera del Consejo de Estado del 21 de octubre de 2010, se lo hubiera impuesto.

Al revisar las razones que tuvieron tanto la Sección Primera como la segunda para no acceder al amparo solicitado, se evidencia que ello se debió a que encontraron que la actora no demostró la vulneración a derecho fundamental alguno, pues el trámite del proceso ordinario se surtió en debida forma, sin que se le impidieran intervenir durante la actuación del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho o ejercer los medios procesales para controvertir las decisiones que le fueran adversas, es decir hicieron un estudio de fondo que les llevó a concluir que no había vulneración alguna.

Así, lo pretendido con la tutela de la referencia es que vuelva a hacerse el estudio de fondo en aras de obtener la revocatoria de la providencia del 20 de mayo de 2010 del Tribunal Administrativo de Santander, es decir que hay identidad de partes, hechos y pretensiones, sin que se observen situaciones adicionales que permitan considerar que en el presente caso se hace procedente un nuevo estudio constitucional de la referida providencia judicial.

Ahora, en cuanto a la providencia del 29 de junio de 2017, proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado que declaró impróspero el recurso extraordinario de revisión, la Sala advierte que no se cumple con una carga argumentativa mínima.

Al respecto, la Corte Constitucional²⁵ y esta Corporación²⁶ han establecido que cuando la tutela se dirige a cuestionar una providencia judicial, la parte actora, sobre cuando se trata de un profesional del derecho como en este caso, tiene el deber de identificar el derecho fundamental presuntamente vulnerado y *“precisar los hechos y las razones en que se fundamenta la acción”*.

En efecto, en la última sentencia referenciada se estableció que *“(…) El actor tiene la carga de identificar, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos fundamentales*

²⁵ Ver entre otras la Sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional.

²⁶ 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.



*presuntamente afectados por la providencia*²⁷, y exponer en forma clara los defectos de los cuales adolece la decisión judicial, desplegando para el efecto una carga argumentativa mínima que le permita al juez constitucional abordar el análisis de la providencia.

De todas maneras, debe precisarse que esta exigencia puede morigerarse cuando se trate de personas que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad y ello les impida formular una exposición detallada sobre el concepto de la vulneración, caso en el cual, el juez de tutela puede, de manera oficiosa, inferir los defectos que alegó el tutelante, situación que no se presenta en el caso en concreto.

De cara a lo establecido por la Corte Constitucional, criterio que ha sido acogido por esta Sala de Decisión, se considera que el escrito de tutela presentado por la parte actora, no tiene la virtualidad para ser estudiado.

Ello es así, pues, como se indicó en precedencia, si bien la acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, cuando se trata de desvirtuar una providencia judicial, ha de tenerse presente que los actores deben argumentar los motivos de su inconformidad con la misma, pues de otra manera no se atendería al principio de autonomía judicial.

Así las cosas, quien aduzca una vulneración a sus derechos fundamentales por yerros en los que incurrió el operador jurídico al proferir una providencia, debe cumplir con una carga argumentativa que le permita al juez constitucional contar con elementos precisos para analizar la presunta transgresión en ese sentido.

En el presente caso, la actora no cumple con los postulados descritos, pues se limitó a manifestar su inconformidad con lo resuelto sin precisar cuáles fueron las inconsistencias en las que incurrió la autoridad judicial al proferir la decisión que le impuso la condena en costas.

²⁷ Esta exigencia se deriva del requisito general de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, contemplado en el literal e) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.



Así, la Sala no cuenta con elementos adicionales que le permitan analizar la solicitud de amparo de la referencia y por tal motivo no se estudiará de fondo.

Por tanto, al no concurrir los presupuestos exigidos para conceder el amparo solicitado y no ameritarse la intervención del Juez Constitucional, la Sala modificará la sentencia de primera instancia que declaró improcedente por temeridad, la acción de tutela para, en su lugar, declarar la cosa juzgada constitucional, respecto de la sentencia del 20 de mayo de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander; y negar el amparo solicitado, frente a la providencia del 29 de junio de 2017 de la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cuanto no se cumplió con una carga argumentativa mínima.

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: MODIFICAR la sentencia del 1º de marzo de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que declaró improcedente, por temeridad, el amparo solicitado, para en su lugar:

- 1. DECLARAR** la cosa juzgada constitucional, respecto de la sentencia del 20 de mayo de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander;
- 2. NEGAR** el amparo solicitado, frente a la providencia del 29 de junio de 2017 de la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cuanto no se cumplió con una carga argumentativa mínima.

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

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a



la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

CUARTO: Devolver el expediente remitido en calidad de préstamo al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
Ausente con permiso

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

