



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, julio ocho (8) de dos mil veinte (2020)

Accionante: **Jorge Eliecer Cuervo Cuervo**

Accionado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL

Expediente: 15238-33-33-001-2020-00032-02

Acción: Tutela

Decide la Sala la impugnación presentada por Jorge Eliecer Cuervo Cuervo, contra la sentencia de 05 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, que **declaró la improcedencia** del amparo tutelar deprecado.

I. ANTECEDENTES.

1.1. Demanda (ff. 3 a 41 - Archivo No. 02):

En ejercicio de la acción constitucional de la referencia, Jorge Eliecer Cuervo Cuervo acudió a la jurisdicción para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, el mínimo vital y la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en adelante CREMIL. Para el efecto, requirió:

“(…) que el Poder Judicial en consonancia con el Estado Social de Derecho, los Preceptos Constitucionales señalados en los Artículos 2, 4, 228 y 230 se sirva Ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares Acatar la sentencia Debidamente Ejecutoriada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección segunda – subsección B, que en Proceso 02-7905 Ordenó para el suscrito lo dispuesto en el Artículo 13(Sic) de la Ley 4ª de 1992, Acatamiento que implica la Reliquidación de mi Asignación de Retiro en la Cuantía (50%) que mediante Resolución 1192/85 manifestó Reconocerme y sobre las Partidas que de Acuerdo a la Ley me corresponden, que con las Certificadas por la Fuerza Aérea mediante Certificación de Haberes 0179/85 + la Bonificación por Compensación Creada por la Ley 420 de 1998, y las Modificaciones en los Porcentajes de Partidas Computables subsidio Familiar (del 39ª 43%) y “Prima de Actividad (del 33% al 49.5% desde julio 01 de 2007) (…)” (f. 3) – Negrilla del texto original, subraya de la Sala –.

Los hechos que fundamentan el petitum son los siguientes:

- ♣ *Es un adulto de 67 años de edad, diabético e hipertenso, con problemas cardiovasculares, cardiorrespiratorios, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) y desgaste de cadera.*
- ♣ *Mediante Resolución No. 1192 de 20 de septiembre de 1985, CREMIL le reconoció asignación de retiro en cuantía del 50% del sueldo de actividad, con inclusión de las partidas computables que le fueron certificadas.*
- ♣ *La Sección Segunda – Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 03 de septiembre de 2004 proferida en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 02-7905, dispuso entre otras cosas: **i)** declarar la nulidad de la Resolución No. 0398 de 14 de febrero de 2001 expedida por CREMIL, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de actualización como parte de la asignación mensual de retiro del ahora accionante y, **ii)** ordenar a la entidad reconocer y pagar en su favor el mencionado factor, a partir del 1° de enero de 1993 y hasta cuando estuvo vigente, con los reajustes del caso.*
- ♣ *Dicha sentencia fue desacatada por el entonces director de la entidad demandada, al punto que la liquidación efectuada por el Jefe de Liquidación y Control de Nómina: **i)** no tuvo en cuenta el nuevo monto de la asignación básica conforme lo ordenó el Tribunal, **ii)** no reliquidó la asignación de retiro con inclusión de la prima de actualización, ni **iii)** realizó los reajustes anuales de ley.*
- ♣ *Con fundamento en la precitada liquidación se profirió la Resolución No. 4310 de 2004, “**Documento contentivo de Falsedad Material e Ideológica, Puesto que es Absolutamente Falso que hayan dado Cumplimiento a la sentencia**” (f. 25 – Archivo No. 02) – Negrilla del texto original –.*
- ♣ *El 16 de febrero de 2020, presentó petición ante el Director General de CREMIL en términos similares a los aquí expuestos. Sin embargo, aquel “Se negó a dar Respuesta Dentro del Termino señalado en la Ley (15 días hábiles, los cuales se cumplieron el 06 de Marzo de 2020 (Sic)” (f. 28 - Archivo No. 02).*
- ♣ *El único ingreso mensual que percibe, corresponde al de su asignación de retiro.*

*En esos términos, se refirió in extenso al desarrollo legal y jurisprudencial en materia de: **(i)** liquidación de la prima de actualización, **(ii)** escala gradual porcentual para los sueldos básicos mensuales del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, **(iii)** el principio de oscilación de las*

asignaciones de retiro, y **(iv)** la obligación de cumplimiento de las decisiones judiciales ejecutoriadas¹.

Señaló que, tal como se colige de la sentencia T-628 de 2014, la Corte Constitucional ha reconocido que en los eventos en que se niegue el cumplimiento de fallos judiciales ejecutoriados, procede la acción de tutela como mecanismo para garantizar que una sentencia proferida en la jurisdicción ordinaria sea respetada y que los derechos fundamentales derivados de las mismas sean resguardados.

Ahora, que para determinar la procedencia de la tutela y proteger derechos fundamentales vulnerados como consecuencia del incumplimiento de un fallo judicial, debe distinguirse el tipo de obligación contenida en el pronunciamiento, en tanto, puede utilizarse como mecanismo para que se cumplan las obligaciones de hacer, mas no obligaciones de dar, pues para esos asuntos la acción idónea es la ejecutiva. Empero, que, en su caso, el ya agotó dicha vía, sin ningún tipo éxito. Al respecto, expuso:

“(…) El suscrito ya Agotó la Vía Ejecutiva (Proceso 11001-33-31-009-2010-00034-00/01), cuya liquidación **No Fue** sobre las partidas que de Acuerdo a la Ley me corresponden., (Sic) sino sobre las que **violando la Ley** me mal liquida la CREMIL, **Proceso Ejecutivo** en el que Funcionarios de Inferior Jerarquía desconocieron la Ley, descalificaron lo que con Fundamento en la Ley decidió su superior Funcional

- ♣ *Dando por Probada una excepción de Pago de Prima de Actualización Fundada en **Documento Falso** y que ni siquiera le presentaron (Resolución 4474-2004).*
- ♣ *Descalificando lo ordenado por el Tribunal a partir de 1996 con vergonzosas Falsedades fundadas en “Estudios Normativos” de Prima de Actualización para los Agentes de Policía y Falsedades sobre el decreto 197/96 (...)” (f. 31 - Archivo 3) – Negrilla del texto original –.*

Aunado a ello, que con anterioridad al presente trámite interpuso: **(i)** una acción de tutela radicada bajo el No. 11001-33-43-063-2018-00350-00, a fin de obtener el cumplimiento de la ya mencionada sentencia, la cual fue declarada improcedente y, **(ii)** un recurso extraordinario de revisión ante el Consejo de Estado con el número de radicación 11001-03-25-000-201-00557-00, por considerar que las decisiones proferidas en el marco del proceso ejecutivo referido, tuvieron como fundamento documentos viciados con falsedad material e ideológica.

Que, en razón de su situación desfavorable no le son exigibles de manera estricta los principios de inmediatez y subsidiariedad en la interposición de la presente tutela; máxime si se tiene en cuenta que, en los casos en los que se discuten derechos

¹ En ese sentido, citó de manera precisa la sentencia T-327 de 2015 proferida por el Máximo Tribunal Constitucional.

pensionales, la jurisprudencia constitucional establece que la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, en tanto, la vulneración de los mismos subsiste en el tiempo.

Para finalizar, anotó que en ningún caso el principio de sostenibilidad fiscal puede ser invocado por las autoridades administrativas, legislativas o judiciales para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar la protección efectiva.

1.2. Trámite:

1.2.1. Del auto de rechazo:

*Mediante auto de **11 de marzo de 2020**, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama resolvió rechazar por temeridad la acción de tutela incoada por Jorge Eliecer Cuervo Cuervo contra CREMIL, al advertir que en los 2 últimos meses había promovido un número plural de acciones de tutela remitidas a ese Juzgado, algunas de ellas invocando la amenaza o vulneración del derecho de petición ante la falta de respuesta de fondo frente a peticiones dirigidas, unas al Presidente de la República y otras a la CREMIL, pero a la postre, todas orientadas a que se ordenara al Director del CREMIL cumplir la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2002-7905, que ordenó la reliquidación de su asignación de retiro.*

Así pues, que concurrían los presupuestos de identidad de partes, hechos y pretensiones, sumado a la carencia de justificación del accionante para interponer reiteradamente acciones de tutela, que en el fondo lo que pretenden es revivir en sede de amparo el debate jurídico que ya se surtió completamente en la jurisdicción contencioso administrativa, en relación con la liquidación de su asignación de retiro.

1.2.2. Del recurso de alzada:

La parte actora impugnó la providencia en mención, al considerar que, con la decisión allí contenida se transgredió su derecho constitucional al acceso a la administración de justicia y debido proceso, en tanto, en la acción de tutela de la referencia, presentada en contra de la CREMIL, no puede declararse la temeridad, ni la cosa juzgada.

1.2.3. De la decisión de segunda instancia (Archivo No. 04):

*Mediante proveído de **27 de mayo de 2020**, el Despacho No. 5 de esta Corporación, dispuso, entre otras cosas, revocar el auto de 11 de marzo de 2020 previamente referido. Explicó que, la figura de temeridad no se configuró en el caso concreto, pues*

si bien el accionante presentó cuatro acciones de tutela idénticas, lo cierto es que tan sólo una (**2020-00007**) fue estudiada, debatida y fallada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama, oportunidad en la cual, se concedió el amparo del derecho de petición con ocasión de una solicitud que, por competencia, fue trasladada para su trámite a CREMIL; mientras que la acción de tutela con radicación 2020-00032, si bien memora circunstancias fácticas expuestas en los demás escritos de tutela presentados por el actor, lo que pretende es solicitar el cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda - Subsección B- dentro del proceso 02-7905, por parte de CREMIL.

1.2.4. Del auto admisorio (Archivo No. 06):

Mediante auto proferido el **28 de mayo de 2020**, el a quo resolvió: **i)** obedecer y cumplir lo resuelto por esta Corporación en el proveído de 27 de mayo hogaño, **ii)** admitir la acción de tutela de la referencia y, **iii)** conceder el término de dos (2) días a la entidad accionada, para que se pronunciara sobre los hechos del amparo constitucional.

1.3. Contestación de la demanda (Archivo No. 08):

Dentro de la oportunidad legal correspondiente, a través de apoderada judicial, CREMIL se opuso a las súplicas de tutela, con fundamento en lo siguiente:

- ♠ La naturaleza de la acción de tutela es de tipo restrictivo y procede únicamente ante la ausencia de otros medios de tipo judicial o la presencia de un perjuicio irremediable.
- ♠ El director de CREMIL profirió la Resolución No. 1192 de 20 de septiembre de 1985, por medio de la cual, reconoció asignación de retiro en favor de Jorge Eliecer Cuervo Cuervo, conforme a las previsiones legales del caso, en atención a lo dispuesto en su hoja de servicios militares y con inclusión de las partidas computables allí señaladas. Luego, no se evidencia ilegalidad y mucho menos una incorrecta liquidación de las partidas.
- ♠ Si lo que pretende el actor es la inclusión de partidas computables que no le fueron reconocidas en la hoja de servicios, debe tener en cuenta que el competente para la elaboración, modificación o adición de las hojas de servicio del personal militar retirado, por situaciones causadas en servicio activo, es el Ministerio de Defensa.
- ♠ A través de apoderado judicial, el accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra CREMIL, a fin de solicitar el reconocimiento y pago de la prima de actualización como partida computable

de su asignación de retiro; cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda – Subsección B, bajo el número de radicación 2002-7905.

- ♣ *Mediante sentencia de 03 de septiembre de 2004, dicho órgano colegiado dispuso, entre otras cosas: i) declarar la nulidad de la Resolución No. 0398 de 14 de febrero de 2001 expedida por CREMIL, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de actualización como parte de la asignación mensual de retiro del ahora accionante y, ii) ordenar a la entidad reconocer y pagar en su favor, la prima de actualización consagrada en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, a partir del 1° de enero de 1993 y hasta cuando estuvo vigente, con los reajustes del caso.*
- ♣ *En cumplimiento a la orden judicial, mediante memorando interno se solicitó efectuar la liquidación correspondiente a los periodos señalados por el fallador de instancia y se expidió el acto administrativo No. 4310 del 27 de diciembre de 2004. Luego, se desvirtúa lo señalado por el actor, en relación con el incumplimiento a la reseñada sentencia.*
- ♣ *En la acción ejecutiva referida por el tutelante, se emitió pronunciamiento de primera instancia el 31 de mayo de 2013, en el sentido de declarar probada la excepción de pago propuesta por CREMIL y dar por terminado el proceso. Dicha decisión fue objeto de recurso de apelación y confirmada íntegramente por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia de 19 de agosto de 2015.*
- ♣ *La acción constitucional de la referencia deviene improcedente, en tanto, el accionante agotó los medios de defensa judiciales ordinarios y obtuvo una efectiva protección de los derechos constitucionales que ahora aduce como amenazados o vulnerados.*
- ♣ *Se presenta el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que no existe un supuesto fáctico sobre el cual pronunciarse.*

En esos términos, consideró que la entidad actuó conforme a derecho y que los actos administrativos proferidos con ocasión al reconocimiento de la asignación de retiro del accionante, a través de los cuales, se dio cumplimiento a los fallos judiciales respectivos; gozan de presunción de legalidad y encuentran su fundamento en las normas legales y pronunciamientos jurisprudenciales que en esa materia se han proferido. Por lo demás, agregó:

“(…) cómo no poner en conocimiento de las autoridades judiciales los hechos relacionados con las amenazas e improperios que he recibido por parte del actor a través de correos electrónicos y escritos como consecuencias de sus inconformidades las cuales ni le son atribuidas a

la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, ni tampoco a mi persona, pues como profesional de defensa y servidora pública es mi obligación defender los intereses de la entidad y más aún cuando el material probatorio goza de plena legalidad y encuentra fundamento jurídico en los diferentes fallos jurisprudenciales.

(...) Dejo constancia y a su consideración Honorable Juez Constitucional, el proceder del actor, pues tanto los Profesionales del Derecho como los Administradores de justicia merecemos respeto en todas y cada una de nuestras actuaciones, y como se evidencia, el accionante acude a estos correos, manifestaciones e improperios que se convierten en amenazas inminentes, como represarías por no obtener favorabilidad en sus pretensiones.” (f. 15 – Archivo No. 08).

Pidió así, negar el amparo constitucional deprecado por razones de improcedencia, y adoptar la decisión que en derecho corresponda a fin de imponer una sanción ejemplar al accionante, en procura de evitar congestión judicial y amenazas e improperios contra los profesionales del derecho y los administradores de justicia.

II. SENTENCIA IMPUGNADA².

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en sentencia de 05 de junio de 2020, declaró la improcedencia de la acción de tutela.

Para el efecto, luego de referirse a los antecedentes y al trámite procesal de la actuación, contrajo el problema jurídico a dilucidar si la acción de tutela resulta procedente “para reabrir la discusión relativa al cumplimiento de la sentencia estimatoria proferida por el Tribunal de Cundinamarca Sección Segunda, el 03 de septiembre de 2004, que ordenó el reconocimiento y pago de la prima de actualización y la consecuente reliquidación de la asignación de retiro del actor, cuando está demostrado que la entidad accionada dio cumplimiento a la misma y para dirimir la inconformidad, el demandante promovió acción ejecutiva, dentro de la cual, se profirió sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada”.

*Al descender al caso concreto, precisó que la presente acción de amparo no se dirigió en contra de providencia judicial alguna, sino que se soportó en el presunto incumplimiento de la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del expediente 02-7905, que: **i)** accedió al reconocimiento de la prima de actualización en favor del accionante, a partir del 1º de enero de 1993 y hasta cuando estuvo vigente, y **ii)** ordenó la reliquidación de la asignación de retiro conforme a los reajustes anuales de ley. Esto, pese a que dicha orden judicial ya fue acatada por CREMIL a través de la Resolución No. 4310 de 2004.*

² Archivo No. 15 del expediente electrónico.

Ahora, que conforme quedó visto, la precitada controversia se debatió al interior del mecanismo judicial ordinario procedente para el efecto, esto es, la acción ejecutiva, cuyo trámite correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bogotá dentro del expediente con número de radicación 2010-00034, que mediante sentencia de 31 de mayo de 2013 declaró probada la excepción de pago propuesta por CREMIL. Decisión esta, que fue objeto de recurso de apelación y confirmada íntegramente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”, mediante providencia del 19 de agosto de 2015.

De allí, que fue en dicho trámite que se puso fin a las discrepancias relativas al cumplimiento de la reseñada sentencia, que, además, se encuentra debidamente ejecutoriada e hizo tránsito a cosa juzgada.

Ahora bien, que en el presente caso no se reúnen los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para flexibilizar la interpretación de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela, por cuanto no está demostrado que el accionante se trate de una persona que se encuentre en estado de indefensión o debilidad manifiesta que amerite un estudio constitucional de fondo con miras a establecer la configuración de la amenaza o violación de los derechos fundamentales invocados y la viabilidad de su restablecimiento.

Aunado a ello, que el mismo accionante reconoce que interpuso el recurso extraordinario de revisión ante el Consejo de Estado³, con el objeto de obtener la anulación de la mencionada sentencia ejecutiva. De suerte que, resulta evidente que lo que procura por vía de la acción constitucional, es reabrir un litigio que concluyó a través del medio de defensa establecido especialmente por el ordenamiento jurídico para dilucidar las controversias que atañen a la liquidación y ejecución de la sentencia judicial; lo que deviene abiertamente improcedente.

En ese sentido, citó las sentencias T-778 de 2012 y T-237 de 2018 proferidas por la Corte Constitucional con ponencia de los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Cristina Pardo Schlesinger; y aseguró que no es la acción de tutela la llamada ni a sustituir, ni a complementar un procedimiento judicial que ha fenecido en legal forma, so pena de atentar de con el principio constitucional de la seguridad jurídica y cosa juzgada. Dicho de otro modo, que no puede admitirse bajo ningún argumento, que el mecanismo de amparo constitucional sea un medio adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues no tiene la entidad de reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

³ Radicado 11001-03-25-000-2019-00557-00.

En esa línea, se refirió a la cosa juzgada como una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias. Y, concluyó:

“(…) Con fundamento en las citas jurisprudenciales traídas a colación, es seguro concluir que la acción de tutela no puede convertirse en un medio judicial alternativo o complementario; dicho en otros términos, no es la llamada ni a sustituir ni a complementar, en este caso la acción ejecutiva concluida en legal forma, pues tal posibilidad conllevaría el desconocimiento del principio de cosa juzgada, siendo esta una garantía del debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la seguridad jurídica, pilares sobre los que se edifica el Estado Social y Democrático de Derecho.

De todas formas, no puede perderse de vista que el accionante interpuso el recurso extraordinario de revisión, único mecanismo judicial que eventualmente podría desvirtuar el carácter inmutable, inimpugnable (Sic) y obligatoria de la sentencia ejecutiva que hizo tránsito a cosa juzgada, en caso que la pretensión anulatoria encuentre cabida. No obstante, la posible falta de idoneidad del precitado mecanismo no tiene incidencia alguna en la tesis de la improcedencia de la acción de tutela para revivir un litigio concluido en legal forma. Además, piénsese en el escenario que surgiría con una decisión estimatoria en esta instancia y una providencia desestimatoria en sede de revisión dictada por la instancia de cierres (Sic) de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (…)” (f. 6).

Por lo anterior, dispuso declarar la improcedencia de la acción de la referencia y reconocer personería jurídica para actuar a la apoderada de la entidad demandada, en los términos y para los efectos consignados en el poder a ella conferido.

III. IMPUGNACIÓN⁴

Inconforme la decisión de primera instancia, el accionante presentó escrito de impugnación en consideración a lo siguiente:

- ♣ *El fallo de primera instancia contraría la constitución y la ley, en tanto, declara la improcedencia de la acción constitucional de la referencia para obtener el cumplimiento de sentencias judiciales, previo agotamiento de la vía ejecutiva ordinaria.*
- ♣ *El proceder del a quo resulta constitutivo de la conducta delictual denominada prevaricato, en la medida en que, “con DOLO y MALA FE Declara Improcedente la Tutela desconociendo el Artículo 86 Constitucional” (f. 1).*
- ♣ *Contrario a lo señalado por el fallador de primer grado, no es cierto que CREMIL haya dado estricto cumplimiento a la sentencia proferida en el marco del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho No. 02-7905; pues si bien emitió la Resolución No. 4310 de 2004 con ese fin, desconoció lo señalado por el Tribunal.*

⁴ Archivo 16 del expediente electrónico.

- ♣ *Tal como se afirmó en el fallo recurrido, la presente acción de tutela no se dirigió en contra de ninguna providencia judicial, en tanto, el conocimiento de las mismas corresponde al Consejo de Estado y no a los Juzgados Administrativos.*
- ♣ *La información suministrada en el escrito de tutela en relación con el trámite del proceso ejecutivo, tiene como finalidad única acreditar el agotamiento de la vía ordinaria para obtener el cumplimiento de la respectiva sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, demostrar la procedencia de la acción de amparo.*
- ♣ *Una cosa es “(...) la “**controversia**” a través del Medio de control legalmente procedente para el efecto (**Proceso Ejecutivo**) y Otra Bien distinta fue el **PREVARICATO** en que Incurrieron los operadores Judiciales que Intervinieron en Dicho Proceso Ejecutivo (Sic) (...)” – Negrilla del texto original –.*
- ♣ *Deviene reprochable que el a quo señale que no se encuentra demostrado su estado de indefensión o debilidad manifiesta, por cuanto, “conoció cual es mi Condición clínica en proceso 15238333300120200001600 contra el batallón silva plazas de Bonza, que se negaba a suministrarme unos equipos Ordenado por prescripción médica para mi supervivencia (Sic)” (f. 4).*
- ♣ *El recurso extraordinario de revisión presentado ante el Consejo de Estado no constituye un mecanismo idóneo para la protección de los derechos invocados, en tanto, resulta absolutamente dispendioso y demorado. De allí que la tutela configure el único mecanismo eficaz para los propósitos referidos; máxime en consideración a su edad y condiciones de salud.*

Finalmente, en relación con su situación personal y familiar actual, sostuvo:

*“(...) Vivo en Paipa en una Residencia que **NO** es del suscrito y obligado por mi Condición clínica, pues no Tengo recursos para irme a lugar recomendado por los médicos (Altura de 1200 más o menos sobre el Nivel del mar); Vivencia que implica aportes del 25% de Gastos de Alimentación, servicios públicos, más transporte al pueblo (me toca en taxi), mis implementos de aso (Sic) Personal, vestuario, transporte al médico en Bonza*

✓ *Tengo tres hijos, de los cuales el Mayor que tiene dos (2) niños de 6 y 2 años (mis nietos), por Enfermedad perdió su trabajo desde hace 2 años, a la Perdida de su trabajo presento hojas de vida y lo llamaron de Colsubsidio, presento sus entrevista, Pruebas técnicas y lo enviaron a que presentara Exámenes Médicos de Ingreso, y luego de Presentados, no lo Volvieron a llamar; Dicho hijo vive en mi apartamento (estrato 2), A quien me toca Ayudarle a pagar la Administración y servicios Públicos, el resto de su necesidades la Cubre e (Sic) su esposa, Mujer humilde y de salario mínimo y ayudas Ocasionales de otros miembros de mi familia*

✓ *Tengo otro hijo, a quien, Decretada la cuarentena, lo Despidieron del trabajo*

✓ *Tengo una hija, madre cabeza de familia, a quien por su profesión (docente), solo Le pagan 10 meses de salario al Año (...) (Sic)” – Negrilla del texto original –.*

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia impugnada, y en su lugar conceder el amparo constitucional deprecado; previa compulsas copias a la Fiscalía General de la Nación y a las diferentes autoridades disciplinarias, para que investiguen: i) la presunta conducta delictual de prevaricato en que incurrió el fallador de primer grado, y ii) el proceder de la abogada Rocío Elizabeth Goyes Moran por posible fraude procesal y falsedad en documento público.

IV. CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por Jorge Eliecer Cuervo Cuervo, contra la sentencia tutela de 05 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama.

4.1. De la naturaleza de la acción de tutela:

La acción de tutela (prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017) es un mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, que permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, siempre que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio. Así pues, esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁵.

4.2. Del tema de la apelación.

De acuerdo con la impugnación y demás elementos que obran en el plenario, corresponde a la Sala determinar si la decisión de primera instancia fue acertada al declarar la improcedencia del amparo constitucional deprecado por Jorge Eliecer Cuervo Cuervo en relación con la pretensión de cumplimiento por parte de CREMIL, de la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2004 por la Subsección B, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; o si, por el contrario, debe revocarse.

⁵ *Sentencia T-012 de 2009, MP. Rodrigo Escobar Gil.*

Consecuencia necesaria resultará, examinar si es la tutela el mecanismo judicial idóneo para lograr la efectividad de la aludida providencia, y por ende la protección de los derechos fundamentales que invoca del accionante.

4.2. De la procedencia de la acción constitucional de amparo para solicitar el cumplimiento de una sentencia judicial.

Constituye criterio jurisprudencial pacífico, que la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada a la previa utilización de los medios de defensa ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico. Es así, que en atención al carácter residual y subsidiario de la acción⁶, este mecanismo solo procede cuando quien solicita la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otros recursos o medios de defensa judicial suficientes para acceder a dicha petición, **salvo que lo que se pretenda sea evitar un perjuicio irremediable**⁷.

De este modo, como mecanismo residual y subsidiario, la tutela **no puede emplearse con el fin de reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia en hacer uso de aquellas** de la manera y dentro de los términos previstos legalmente⁸. Sobre el particular, en sentencia T-753 de 2006, la Corte Constitucional precisó:

“(…) Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela⁹, se ha sostenido **que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional**. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior (...)” – Negrilla fuera del original–

Ahora, respecto a la **procedencia de la acción de tutela con fines de cumplimiento de una sentencia judicial**, el Alto Tribunal en proveído T-005 de 2015¹⁰, señaló:

⁶ Tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Política.

⁷ El carácter subsidiario de la acción, se predica a partir de las causales de improcedencia de la misma que a la luz de lo previsto en el Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991, artículo 6°, numeral 1°, indica que: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

⁸ Sentencia T-175 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-1222 de 2001 señaló: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

¹⁰ M. P. Mauricio González Cuervo.

“(…) Respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de las decisiones que finiquitan un proceso judicial, la Corte ha reconocido, a través de una amplia y constante línea jurisprudencial, que el mecanismo constitucional resulta procedente, de manera general, cuando se está en presencia de una obligación de hacer. El ejemplo característico de este tipo de obligación ocurre cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador.

Situación contraria ocurre cuando se encuentra incorporada una obligación de dar. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de este tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos. Al respecto, la Corte ha señalado “que el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes (…)” (…)¹¹” Resalta la Sala –.

Bajo esta pauta jurisprudencial, se colige que, en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, en tanto, la persona que estime afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión cuenta con el proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 422 al 445 del Código General del Proceso¹².

Sin embargo, al ocuparse de analizar este escenario jurídico en particular, la Corte Constitucional ha considerado la **procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de una providencia judicial**, dependiendo fundamentalmente del tipo de obligación que el actor reclama, su repercusión en el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados judicialmente y, la posibilidad de hacerlos exigibles a través del proceso ejecutivo.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional **ha distinguido en desarrollo de esta línea entre obligaciones de hacer y obligaciones de dar**. Distinción ésta, que no constituye una simple aclaración jurisprudencial o un criterio eventual para el juicio de procedibilidad, sino que se **instituye como un límite a la actuación de juez constitucional, quien deberá ceñirse a determinar la idoneidad y eficacia del medio ordinario a partir del tipo de obligación que se exige constitucionalmente**¹³. Ello justifica que el primer estudio que deba llevar a cabo el juez de amparo cuando resuelva una tutela cuya pretensión principal radique en el

¹¹ Sentencia T-329 de 1994.

¹² A través de este mecanismo ordinario, la persona está facultada para reclamar el cumplimiento de cualquier obligación que emane de una providencia judicial, siempre que la condena se extraiga con claridad de las órdenes y la misma sea exigible frente a un particular o la autoridad pública responsable de la ejecución. Por lo que esta vía tendría prevalencia judicial y, por ende, al juez de tutela no le queda otra opción que declararse incompetente.

¹³ Sentencia T-261 de 2018, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

cumplimiento de una providencia judicial, sea determinar el tipo de obligación que consagra la orden del fallo objeto de la misma.

*De esta manera, se ha encargado - la Corte - de desarrollar el alcance de las **obligaciones de hacer**, sosteniendo que es preciso sopesar la idoneidad del medio ordinario. Es decir, valorar la capacidad que realmente tiene el juez ordinario para exigirle a la parte vencida el desarrollo de una conducta específica ordenada judicialmente, por cuanto, **el proceso ejecutivo no propicia las mismas garantías respecto de esta clase de obligaciones (de hacer) que, frente a otro tipo de condenas, como serían las monetarias.***

*Ha puntualizado que el **proceso ejecutivo sí constituye el mecanismo idóneo para reclamar obligaciones de dar**, especialmente las de contenido económico, pues su naturaleza coactiva y el conjunto de medidas fijadas en la legislación aseguran el cumplimiento de este tipo de condenas, ya sea a cargo del demandado, a expensas de otro e, inclusive, por medio del secuestro y entrega de bienes. Por ello, dicha Corporación se ha negado a declarar la procedencia de la acción de amparo en los eventos en que el actor pretende: **i) el pago de las indemnizaciones ordenadas por la autoridad judicial¹⁴, ii) la entrega de intereses moratorios reconocidos judicialmente¹⁵, iii) la cancelación de los salarios dejados de percibir¹⁶ y iv) sumas debidas a raíz del reajuste pensional¹⁷.***

*Queda en evidencia entonces, que **la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de obligaciones económicas deberá valorarse con un sentido más estricto que aquél efectuado sobre otro tipo de condenas**, en atención a la idoneidad del proceso ejecutivo para asegurar el acatamiento efectivo de la decisión judicial. De hecho, no basta con que la parte actora señale la afectación de un derecho fundamental, pues sería imposible que ante el incumplimiento de una decisión que, en principio le favorecía, no se produzca alguna afectación. Un entendimiento diferente, implicaría admitir que la tutela opera como un mecanismo ordinario dentro de los procesos judiciales, desnaturalizando con ello la acción.*

Ahora bien, tratándose concretamente de la acción de tutela para el cumplimiento de sentencias judiciales mediante las cuales se reconocen derechos pensionales, ha señalado la Corte que resulta procedente la tutela si está de por medio la amenaza y vulneración del mínimo vital y, con este, la dignidad humana¹⁸, caso en el cual, los jueces y tribunales deben adoptar medidas necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas involucradas. Lo

¹⁴ Cfr. Sentencia T-438 de 1993.

¹⁵ Cfr. Sentencia T-553 de 1995.

¹⁶ Cfr. Sentencias T-553 de 1995, T-478 de 1996, T-403 de 1996 y T-321 de 2003.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-342 de 2002.

¹⁸ Sentencia T-290 de 2004.

anterior, toda vez que el cumplimiento de las decisiones judiciales que reconocen la pensión de vejez exige salvaguardar los derechos fundamentales de quienes, por regla general, debido a su edad, son sujetos de especial protección constitucional y, en muchas ocasiones, esta prestación constituye el único recurso que les garantiza una vida digna dado que no tienen capacidad laboral para acceder a otro medio de subsistencia.

4.3. Del asunto de fondo:

En el sub lite, Jorge Eliecer Cuervo Cuervo acudió a la jurisdicción para solicitar, el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, el mínimo vital y la dignidad humana, presuntamente vulnerados por CREMIL. Para el efecto, requirió:

*“(…) que el Poder Judicial en consonancia con el Estado Social de Derecho, los Preceptos Constitucionales señalados en los Artículos 2, 4, 228 y 230 se sirva **Ordenar** a la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares Acatar la sentencia Debidamente Ejecutoriada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección segunda – subsección B, que en Proceso 02-7905 Ordenó para el suscrito lo dispuesto en el Artículo 13(Sic) de la Ley 4ª de 1992, Acatamiento que implica la Reliquidación de mi Asignación de Retiro en la Cuantía (50%) que mediante Resolución 1192/85 manifestó Reconocerme y sobre las Partidas que de Acuerdo a la Ley me corresponden, que con las Certificadas por la Fuerza Aérea mediante Certificación de Haberes 0179/85 + la Bonificación por Compensación Creada por la Ley 420 de 1998, y las Modificaciones en los Porcentajes de Partidas Computables subsidio Familiar (del 39ª 43%) y “Prima de Actividad (del 33% al 49.5% desde julio 01 de 2007) (…)” (f. 3) – Negrilla del texto original, Subraya de la Sala –.***

Su intención entonces, no es otra diferente a la de exigir vía acción de amparo, el cumplimiento de la sentencia judicial proferida el 03 de septiembre de 2004 por la Subsección B, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del expediente No. 02-7905.

En sede de primera instancia, el a quo discurrió la improcedencia de la acción respecto de la pretensión incoada, al considerar, en síntesis, lo siguiente:

- ♠ La acción de amparo no se dirigió en contra de providencia judicial alguna.
- ♠ La controversia invocada se debatió al interior del mecanismo judicial ordinario dispuesto para el efecto, esto es, la acción ejecutiva. Así, que mediante sentencia de 31 de mayo de 2013 se declaró probada la excepción de pago propuesta por CREMIL, decisión que fue objeto de recurso de apelación y confirmada íntegramente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”, mediante providencia del 19 de agosto de 2015.

- ♣ *No se reúnen los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para flexibilizar la interpretación de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela, por cuanto no está demostrado que el accionante sea una persona que se encuentre en estado de indefensión o debilidad manifiesta.*
- ♣ *Lo que procura el actor es reabrir un litigio que concluyó a través del medio de defensa establecido por el ordenamiento jurídico para dilucidar las controversias que atañen a la liquidación y ejecución de la sentencia judicial.*
- ♣ *No es la tutela la llamada ni a sustituir, ni a complementar un procedimiento judicial que ha fenecido en legal forma, so pena de atentar con el principio constitucional de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.*

A su turno, mediante escrito de impugnación, el recurrente defendió la procedencia de la acción, al razonar básicamente que el fallador de primer grado pasó por alto que ya se ha habido agotado la vía ejecutiva ordinaria para alcanzar los fines propuestos¹⁹. Por lo demás, agregó:

- ♣ *No es cierto que CREMIL haya dado estricto cumplimiento a la sentencia proferida en el marco del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho No. 02-7905.*
- ♣ *La tutela no se dirigió en contra de ninguna providencia judicial.*
- ♣ *Una cosa es “(...) la “**controversia**” a través del Medio de control legalmente procedente para el efecto (**Proceso Ejecutivo**) y Otra Bien distinta fue el **PREVARICATO** en que Incurrieron los operadores Judiciales que Intervinieron en Dicho Proceso Ejecutivo (...)” – Negrilla del texto original –.*
- ♣ *Su estado de indefensión o debilidad manifiesta era conocido de antaño por el fallador constitucional.*
- ♣ *El recurso extraordinario de revisión no constituye un mecanismo idóneo para la protección de los derechos invocados, en tanto, resulta absolutamente dispendioso y demorado.*

En esa línea, tal como se anticipó, corresponde a la Sala determinar si la decisión de primera instancia fue acertada al declarar la improcedencia del amparo constitucional deprecado por el señor Cuervo Cuervo en relación con la pretensión de cumplimiento por parte de CREMIL de la ya reseñada sentencia; o si, por el contrario, debe revocarse. Consecuencia necesaria resultará, examinar si es la tutela el mecanismo

¹⁹ *En ese sentido, citó las sentencias T-628 de 2014, T-005 de 2015, T-371 de 2016 y T-404 de 2018 proferidas por la Corte Constitucional.*

judicial idóneo para lograr la efectividad de la aludida providencia, y por ende la protección de los derechos fundamentales que invoca del accionante.

Examinado el expediente, lo primero que se observa es que la pretensión principal radica en el cumplimiento de una providencia judicial que incorpora una obligación de dar en favor del accionante, motivo por el cual, en principio, resulta improcedente. Esto, toda vez que como se explicó, la adecuada y oportuna utilización del proceso ejecutivo garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación correspondiente, en tanto, pueden solicitarse medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate, para asegurar así el pago que se pretende evadir.

*Asimismo, que tal como quedó probado en la primera instancia, y así lo admiten las partes; con anterioridad a la presentación de la acción de tutela de la referencia, el accionante acudió al mecanismo ordinario dispuesto por el legislador para obtener el cumplimiento de sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que consagran obligaciones de dar, es decir, el proceso ejecutivo. Proceder este con el cual, pretende: **i)** acreditar el agotamiento de la vía judicial ordinaria para obtener el cumplimiento de la respectiva sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, y **ii)** demostrar la procedencia del mecanismo de amparo constitucional. Es así que, en el escrito introductorio, sostuvo lo siguiente:*

“(...) El suscrito ya Agotó la Vía Ejecutiva (Proceso 11001-33-31-009-2010-00034-00/01), cuya liquidación No Fue sobre las partidas que de acuerdo con la Ley me corresponden., (Sic) sino sobre las que violando la Ley me mal liquida la CREMIL, Proceso Ejecutivo en el que Funcionarios de Inferior Jerarquía desconocieron la Ley, descalificaron o que con Fundamento en la Ley decidió su superior Funcional:

- Dando por Probada una excepción de Pago de Prima de Actualización Fundada en **Documento Falso** y que ni siquiera le presentaron (Resolución 4474 – 2004).*
- Descalificando lo ordenado por el Tribunal a partir de 1996 con vergonzosas Falsedades fundadas en “Estudios Normativos” de Prima de Actualización para los Agentes de Policía y Falsedades sobre el decreto 197/96 (...)” (f. 31- Archivo No. 02).*

*De igual forma, se tiene que con el escrito de contestación de la demandada, la entidad accionada aportó copia en medio magnético del trámite surtido al interior del mencionado proceso de ejecución, radicado bajo el No. 11001-33-31-009-**2010-00034-00** (Archivo No. 11), en el que figura el proveído de 31 de mayo de 2013 proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, mediante el cual se resolvió, entre otras cosas: **(i) declarar probada la excepción de pago** propuesta por CREMIL y, **(ii) no proseguir con la ejecución dando fin al proceso**. Esto, con fundamento en lo siguiente:*

“(...) encuentra el Despacho probada la excepción de pago propuesta por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, teniendo en cuenta que, mediante la Resolución No. 4310 de 27 de diciembre de 2004(fl.

23-27) *la entidad dio cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección (B) el 3 de septiembre de 2004 (fl. 2-19); siendo así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 510 del CPC es totalmente favorable a la entidad que se pretendía ejecutar, por lo tanto, se dispondrá el fin del presente proceso ejecutivo; ya que obra dentro del mismo la prueba idónea de la satisfacción del derecho del ejecutante que permite al Despacho finalizar la ejecución (...)*” (f. 104 – Archivo No. 11).

Dicha decisión, fue objeto de recurso de alzada y **confirmada íntegramente** por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”, mediante providencia del 19 de agosto de 2015²⁰.

En esas condiciones, lo primero a destacar, es que, en efecto:

- i) *previa radicación de la acción constitucional de la referencia, el accionante acudió, como era su deber, al **proceso ejecutivo como mecanismo idóneo para reclamar el cumplimiento de la obligación de dar** contenida en la sentencia de 03 de septiembre de 2004 proferida por la Subsección B, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del expediente No. 02-7905 y;*
- ii) *al interior del respectivo proceso, una vez surtidas las etapas correspondientes, la autoridad judicial competente dispuso declarar probada la excepción de pago propuesta por la entonces demandada (CREMIL), al encontrar demostrado que mediante la Resolución No. 4310 de 27 de diciembre de 2004, **la entidad dio cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia base de la ejecución.***

Luego, palmario resulta, que el cumplimiento efectivo de la providencia judicial invocada por el tutelante, **ya fue objeto de estudio y decisión en el marco del mecanismo procesal dispuesto por el legislador**, para el efecto.

Diferente es que, pese al trámite judicial surtido, el señor Cuervo Cuervo considere que no es cierto que CREMIL haya dado cumplimiento estricto a la sentencia proferida en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pues a su juicio, la Resolución No. 4310 de 2004 desconoció lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en lo correspondiente. Sobre el particular, adujo en el escrito de impugnación, lo siguiente:

*“(...) Una cosa es la “**controversia**” a través del Medio de control legalmente procedente para el efecto (**Proceso Ejecutivo**) y Otra Bien distinta fue el **PREVARICATO** en que Incurrieron los operadores Judiciales que Intervinieron en Dicho Proceso Ejecutivo, cuyas Decisiones, están Fundadas en*

²⁰ Situación que fuere admitida por los extremos de la litis.

- **Documentos Falsos** (Resolución 4474/04 –No pertenece al suscrito y en la que Fundaron y sustentaron la Excepción de Pago de Prima de Actualización - Hecho Advertido por mi Abogado (i) Al Descorrer la Excepción -(ii) Alegatos de Conclusión amabas (Sic) Instancias (iii) Recurso de Apelación.
- **Documento contentivo de falsedad Ideológica** –Resolución 4310 de 2004-Allegada por mi Abogado con el Escrito de la Demanda Ejecutiva, para PROBAR el desacato a la sentencia del Tribunal
- **Operadores Judiciales que con DOLO y MALA FE** y actuando de manera contraria a lo que les impone la constitución, Descalificaron la Orden de su Superior Funcional con vergonzosas falsedades, que el suscrito no controvierte en esta Tutela 2020-00032, puesto que la misma es contra la Caja de retiro de fuerzas Militares, a efectos de que CUMPLA la sentencia en Proceso 02-7905, Pues el Prevaricato Judicial no la Exime del cumplimiento de sentencia judicial debidamente Ejecutoriada y proferida conforme a la Ley (Sic) (...)” (f. 3 Archivo 16) – Negrilla del texto original –.

Entonces, si bien es cierto como lo señaló el a quo y también lo sostuvo el recurrente, que la presente acción de amparo se soportó en el presunto incumplimiento de la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **no lo es menos** que el debate jurídico relativo a ese asunto ya se surtió en debida forma a través del mecanismo judicial dispuesto por el legislador para ello. Tan es así, que, a través de la interposición de la acción ejecutiva correspondiente, se adelantó el trámite que culminó con una providencia judicial que cobró ejecutoria e hizo tránsito a cosa juzgada, mediante la cual, se dio por acatada la sentencia aludida.

Del mismo modo, aun cuando le asiste razón al recurrente en señalar que la información suministrada en relación con el proceso ejecutivo en comento, tiene la virtualidad de acreditar el agotamiento del mecanismo judicial principal e idóneo para exigir el cumplimiento de la sentencia respectiva, no puede desconocerse que también tiene la entidad de demostrar que la situación de hecho y de derecho planteada por el accionante en relación con el presunto desconocimiento de un fallo judicial, **ya fue debatida y decidida a través de la vía ordinaria prevista en el sistema jurídico para ello**. Situación esta, que nada tiene que ver, con que conforme se colige de sus intervenciones, el tutelante no esté de acuerdo con lo allí resuelto, **al punto que pretenda a través del sub lite, obtener una decisión diversa a la que ya conoció**, tendiente a que se ordene por el juez constitucional la observancia de un fallo que en voces del juez de ejecución ya fue acatado.

Recuérdese que, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la **transgresión o la amenaza de un derecho fundamental**, respecto de las cuales **el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho**; es decir, tiene cabida

dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, **por carencia de previsiones normativas específicas**, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental²¹.

De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendido este último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, la tutela **no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley u obtener una decisión diversa a la que al interior de aquella pudiere obtener**²². En otros términos, no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

Por lo anterior, infiere la Sala que aun cuando no existe duda de que la acción de tutela en el sub lite no fue presentada en contra de la providencia judicial que puso fin de manera definitiva al proceso ejecutivo reseñado, ni en contra de ninguna otra providencia dictada por una autoridad judicial, no puede pasarse por alto que en últimas, lo que pretende el accionante por la vía constitucional, a más del cumplimiento cierto de la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca **es rebatir y cuestionar lo ya decidido por el juez de la ejecución**. Esto, se itera, porque como quedó visto, en sede ordinaria se surtieron (al menos en principio) los trámites que en derecho corresponden a fin de constatar el cumplimiento efectivo de la sentencia invocada, para concluir que la misma ya había sido acatada plenamente por la ahora accionada, a través de la expedición de la Resolución No. 4310 de 2004.

Luego, acceder a lo solicitado, implicaría como lo consideró el a quo, concebir de manera errada la procedencia de la presente acción de tutela como un medio alternativo, adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Esto, toda vez que ordenar por esta vía que se dé cumplimiento a un fallo, que un juez ya encontró acatado, conllevaría necesariamente a rebatir lo decidido en ese sentido, en desmedro de múltiples garantías procesales, tales como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía judicial, entre otras.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-583 de 1992.

²² *Ibidem*.

Cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, **cuando ese medio se ha agotado** y se ha adelantado un proceso, **no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela**, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo favorable del derecho²³.

Tampoco puede afirmarse como lo hace el tutelante, que la acción de amparo sea el último recurso a su alcance para conseguir sus fines, ya que: **(i)** de una parte, su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales y, **(ii)** de otra, como aquel lo relató, interpuso **recurso extraordinario de revisión** ante el Consejo de Estado con el número de radicación 11001-03-25-000-201-00557-00 que, aduce, hasta la fecha no ha sido objeto de un pronunciamiento definitivo.

Y es que, pese a que en voces del impugnante, el recurso extraordinario de revisión no constituye un mecanismo idóneo para la protección de los derechos invocados, en tanto resulta absolutamente dispendioso y demorado, no existen en el caso particular, argumentos de suficiente peso como para considerar que el trámite del respectivo recurso, resulte perjudicial para los derechos fundamentales del mismo, pues si **bien no es igual de expedito que la acción de tutela, resulta idóneo para pronunciarse de fondo sobre el asunto**, máxime cuando se alega, contrario a lo precisado por el juez de la ejecución, que CREMIL no ha cumplido el fallo que le corresponde y se ha valido de la presentación de pruebas viciadas por falsedad material e ideológica, para demostrar lo contrario.

Téngase en cuenta, además, que la acción de tutela no fue instituida como tercera instancia o herramienta para modificar decisiones judiciales que hayan hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, se pretende, no solo el respeto por las decisiones judiciales proferidas en desarrollo de procesos agotados en su totalidad, y que dentro de los cuales se establecieron recursos ordinarios, **extraordinarios** y otros mecanismos para que las partes involucradas pudiesen controvertir las diferentes actuaciones y proteger sus derechos, **sino que se busca mantener en firme el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica que generan los fallos judiciales.** En ese sentido, se ha pronunciado de antaño la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“(…) “Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha

²³ *Ibídem.*

adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

(...) Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia (...)"²⁴

Aunado a ello, tampoco discurre posible esta Sala acceder a la protección constitucional deprecada por el accionante, ni siquiera de manera transitoria, en la medida en que la tutela resulta procedente como mecanismo transitorio **únicamente cuando el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable**, lo cual, no se probó en el sub lite. Si bien se alegó una afectación grave a los derechos fundamentales invocados, no se probó si quiera sumariamente su dimensión y magnitud.

Ahora, se memora que el accionante invoca la tutela como único mecanismo eficaz para lograr sus pretensiones, en consideración a su edad y condiciones de salud, a lo que suma en su escrito de impugnación, circunstancias familiares relacionadas con la situación económica de sus hijos. Al respecto, lo único que dirá es que por más desafortunadas que puedan resultar dichas circunstancias **ninguna prueba obra en el plenario que pueda soportar su dicho**. Si bien se lee en el recurso que el a quo deviene concedor de las mismas, lo cierto es que, escapan al conocimiento de la Sala, tanto las circunstancias que llevan al recurrente a efectuar dicho señalamiento, como las razones ciertas de concreción material de las mismas.

²⁴ Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de septiembre de 1992.

De otra parte, se advierte que el actor relató en su escrito de amparo, que el 16 de febrero de 2020 presentó petición ante el Director General de CREMIL, quien “Se negó a dar Respuesta Dentro del Termino señalado en la Ley (15 días hábiles, los cuales se cumplieron el 06 de Marzo de 2020 (Sic)” (f. 28 - Archivo No. 02), lo cual podría llevar a considerar una posible transgresión a su derecho fundamental de petición. Empero, se echa de menos prueba alguna, siquiera sumaria, que de tales supuestos configuren una eventual vulneración al precitado derecho, pues ni siquiera se aportó al plenario constancia de radicación de la petición ante la autoridad administrativa referida. Luego, ninguna transgresión iusfundamental se pone de presente en lo relacionado.

Recuérdese que, si bien la tutela tiene como una de sus características fundamentales la informalidad, esto no significa que el juez pueda sustraerse del deber que tiene de constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese sentido, de manera reiterada, la Corte ha señalado que la **decisión judicial** “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”²⁵”²⁶ – Destaca la Sala –. Así, aun cuando en sede de tutela, salvo que logre acreditarse en el curso del proceso lo contrario, se parte de considerar ciertos los hechos expuestos por quien acude a la jurisdicción en busca de amparo de sus derechos, no puede dejarse de lado el hecho de que existen determinadas cargas que deben cumplirse por quienes pretenden acceder a medidas de protección especiales.

A su turno, en relación con la solicitud de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y a las diferentes autoridades disciplinarias, para que investiguen: **i)** la presunta conducta delictual de prevaricato en que incurrió el fallador de primer grado, y **ii)** el proceder de la abogada Rocío Elizabeth Goyes Moran por posible fraude

²⁵ Ver sentencia T 298 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo) En este caso el accionante argumenta que la incorporación de su hijo a prestar servicio militar viola sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 13, 23 y 29 de la Constitución Política, pues la salud de aquel se encuentra afectada por padecer enfermedades relacionadas con la glicemia, colesterol y un soplo cardiaco. No obstante, estas presuntas afectaciones en la salud del menor fueron desvirtuadas mediante los exámenes practicados por personal calificado que presta sus servicios en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo que ante la ausencia de pruebas que confirmaran los hechos expuestos en la tutela se declaró improcedente el amparo solicitado. También en Sentencia T-835 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) se estudió la procedencia del pago de la prima de calor que solicitaba el actor, no obstante que la solicitud de amparo tenía como único fundamento su afirmación, pues no sólo no existían pruebas que apoyaran su pretensión, sino que el actor no aportó datos concretos que le permitieran al juez constitucional evidenciar la vulneración del derecho a la igualdad. Por lo cual, se declaró improcedente la tutela. Finalmente, en Sentencia T 131 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto) se decidió no tutelar los derechos del accionante, quien en calidad de funcionario judicial (Oficial mayor del Juzgado 1º Civil Municipal de Tumaco), solicitaba que se ampararan sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, por la decisión de un despacho judicial de otra ciudad distinta de la que laboraba, de no aceptar un traslado que había solicitado con el fin de estar cerca de su núcleo familiar. En este caso, la Corte decide negar la tutela por cuanto el actor omitió injustificadamente su carga de probar lo manifestado en el escrito tutelar.

²⁶ Sentencia T- 571 de 2015.

*procesal y falsedad en documento público, dirá la Sala que sin perjuicio que el actor pueda realizar directamente la respectiva denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación y/o acudir al Consejo Seccional de Judicatura y radicar la queja respectiva, no se accederá a la solicitud incoada en ese sentido, en tanto, no reposan en el expediente pruebas o indicios que lleven a arribar a dicha conclusión. Además, es el Consejo Seccional de Judicatura es el encargado de investigar actuaciones de los profesionales del derecho y la Fiscalía General de la Nación la llamada a investigar conductas delictivas, lo cual, reboza la competencia del juez que conoce de la acción constitucional de tutela pues el juez, cualquiera que sea, está en el deber de compulsar copias a las autoridades disciplinarias o penales **únicamente cuando en el proceso evidencie la posible comisión de faltas, se reitera, lo cual en este caso no se encuentra siquiera por asomo.***

*Finalmente, como quiera que no pasa por alto la Sala, las palabras abiertamente desafiantes e irrespetuosas plasmadas de manera permanente por el accionante en los escritos presentados a lo largo del trámite constitucional de la referencia, dirigidas en contra, tanto de las autoridades administrativas, como de las autoridades judiciales procederá en ejercicio de su poder correccional, a adicionar la sentencia impugnada a efecto de **advertirle** que evite incurrir en ese tipo de comportamientos, pues en últimas, pueden llevarlo de manera eventual a ser sujeto activo de las conductas punibles querellables tipificadas en los artículos 220 y 221 del Código Penal²⁷.*

*Por último, no pasa por alto la Sala que dado el alto número de demandas 28 presentadas por el accionante con similares pretensiones a las del presente caso, cuando no iguales, amerita, **tratándose de acciones de tutela**, la observancia de las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1834 de 2015 Por el cual se adiciona el Decreto número 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Justicia y del Derecho, y se reglamenta parcialmente el artículo 37 del Decreto número 2591 de 1991, en lo relativo a las reglas de reparto para acciones de tutela masivas”, que prevé:*

“ARTÍCULO 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se

²⁷ “ARTICULO 220. INJURIA. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO 221. CALUMNIA. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”:
28 Ochenta y ocho (88)sumadas tutelas, procesos ordinarios y ejecutivos

asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

*Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción **deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación.***” (Resaltado fuera de texto)

Lo anterior, en la medida que con ello se busca uniformidad en las decisiones que involucran problemas ius fundamentales con iguales alcances²⁹, en consecuencia, desde el reparto de primera instancia debe advertirse tal situación, a fin que conozca un solo despacho, en igual sentido procedía al efectuar el reparto en torno a las impugnaciones formuladas en estos casos, para garantizar esa finalidad del decreto en cita.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. **Confirmar** la sentencia proferida el 05 de junio de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en la acción de tutela iniciada por Jorge Eliecer Cuervo Cuervo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Adicionar** la sentencia proferida el 05 de junio de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, para prevenir al accionante a fin de que se abstenga de referirse con expresiones abiertamente desafiantes e irrespetuosas a las autoridades administrativas y judiciales, conforme a lo expuesto.
3. **Exhortar** a las Oficinas de Reparto y Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos, a fin que atiendan las disposiciones previstas en el Decreto 1834 de

²⁹ En las motivaciones del Decreto 1834 de 2015, se lee: *Que por lo anterior, se hace necesario establecer mecanismos de reparto y de reasignación de procesos que faciliten la resolución de estas acciones por parte de una misma autoridad judicial, con el fin de asegurar la coherencia, igualdad y homogeneidad en la solución judicial de tutelas idénticas; Que en este sentido, la Corte Constitucional ha señalado, entre otras en la Sentencia T-1017 de 1999 que una interpretación que facilite la acumulación de procesos judiciales “promueve el principio de economía procesal, según el cual todos los agentes involucrados en el proceso de administración de justicia, deben intentar obtener el mejor resultado, tanto para las partes como en términos globales, con el menor costo en tiempo y recursos”, de manera que “si un número plural de procesos puede ser resuelto por un mismo funcionario judicial, a partir de la solución de un idéntico problema jurídico, nada justifica el hecho de que los procesos no puedan acumularse”;*

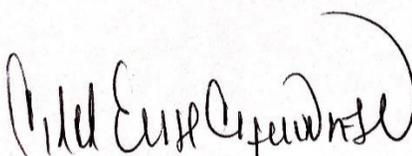
2015, sobre acciones de tutelas que por similares asuntos a los que han ocupado este proceso, sean presentadas por el señor Jorge Eliecer Cuervo Cuervo. Para el efecto por Secretaría remítase copia de esta sentencia a las referidas dependencias.

4. Notificar a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 o por cualquier medio tecnológico idóneo a disposición de la secretaría de esta Corporación.

5. En firme la providencia, enviar el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión virtual, celebrada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada


JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

Hoja de Firmas

Accionante: Jorge Eliecer Cuervo Cuervo
Accionado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL
Expediente: 15238-33-33-001-2020-00032-02
Acción: Tutela