



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE  
DUITAMA**

Duitama, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)

**REFERENCIA:** ACCIÓN DE TUTELA

**ACCIONANTE:** RAFAEL MEDINA GUAYACÁN

**ACCIONADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL.

**RADICACIÓN:** 15238-3333-003-2022-00117 00

### I. LA ACCIÓN

1. Decide el Despacho sobre la acción de tutela instaurada por RAFAEL MEDINA GUAYACÁN, en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (en adelante CREMIL).

### II. ANTECEDENTES

**Pretensiones (f. 23 archivo 01\_Demanda).**

2. Solicita el accionante se ordene a través del presente amparo que le sea pagado el salario de forma directa, sin sufrir retenciones del mismo. Así mismo, pidió se sancione a la Entidad por cometer dicho atropello.

**Fundamentos fácticos (f. 22-23 archivo 01\_Demanda).**

3. Indicó, que ingresó a las fuerzas militares como soldado regular de acuerdo a lo establecido en la Ley 131 de 1985 y posteriormente, fue incorporado como soldado profesional por un periodo de 20 años de servicios, agregando, que a la fecha permanece en la citada fuerza.

4. Mencionó, que al reconocerle la asignación de retiro, la accionada dejó de aplicar la sentencia de unificación del Consejo de Estado, la cual establece que se debe reconocer el subsidio familiar como partida computable de la prestación.

5. Aseguró, que presentó recurso de reposición, en contra del acto administrativo y la entidad retuvo durante 3 meses el salario, argumentando, que deben revisar el recurso interpuesto y hasta que sea resuelto pagaran el salario.

6. Finalmente, señaló que dadas las señaladas actuaciones de CREMIL, se ve perjudicado ante las Entidades acreedoras y centrales de riesgo, dejando además a su familia sin el sustento que ha venido devengando durante 20 años, pues, no cuenta con otros medios de ingreso.

### III. TRAMITE PROCESAL

7. La solicitud de amparo constitucional fue presentada ante el Consejo de Estado, correspondiendo por reparto al Despacho del Magistrado Dr. Nicolás Yepes Corrales ( f. 38, archivo 01\_Demanda), despacho que remitió por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Duitama (Reparto) (f.43.44, archivo 01\_Demanda), acción que fue asignada a este Juzgado el día 6 de abril de 2022, según acta individual de reparto No. 3612997 (f. 48, archivo 03\_ActaReparto).

8. Mediante auto proferido el 7 de abril de 2022, el Despacho avocó conocimiento y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas, providencia que fue debidamente comunicada a la Entidad accionada y al accionante en la misma fecha; (f.53-54, archivo 06\_AutoAdmite y f. 55-57, archivo 07\_ Notificación ).

9. A través de auto del 21 de abril de 2022 y teniendo en cuenta que CREMIL, en la contestación de la demanda señaló que en el asunto de la referencia existe cosa juzgada, el Despacho ordenó oficiar al JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, para que allegara copia del expediente de acción de tutela radicada bajo el No.110013109054-2022-00052-00, en el que funge como accionante el señor RAFAEL MEDINA GUAYACÁN, y accionado CREMIL (archivo 10\_AutoRequiere).

#### **Contestación.**

#### **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL (f. 61-67, archivo 08\_ContestacionCremil)**

10. Mencionó la accionada, que, una vez recibida la acción de tutela, procedió a efectuar las verificaciones del caso, evidenciando que al señor soldado profesional (R) del Ejército RAFAEL MEDINA GUAYACÁN, se le reconoció asignación de retiro mediante la Resolución N°1736 del 23 de febrero de 2022.

11. Aseguro, que la citada Resolución fue notificada al accionante el 25 de febrero de 2022, acto administrativo contra el cual interpuso recurso de reposición el día 15 de marzo de 2022. Agregó, que de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, las entidades públicas cuentan con un término de 2 meses para la resolución de los recursos de reposición y/o apelación que se presenten en contra de los actos administrativos.

12. Informó, que en la actualidad el señor RAFAEL MEDINA GUAYACÁN, cuenta con el reconocimiento de Asignación de Retiro realizado por esta entidad mediante la Resolución 1736 del 23 de febrero de 2022, pero que la misma no ha quedado en firme teniendo en cuenta el recurso de reposición interpuesto en su contra, en la actualidad se encuentra siendo tramitado, y que de conformidad con la normatividad antes descrita, la entidad cuenta con un término de 2 meses desde la presentación del recurso de reposición, para resolverlo. Añadió, que teniendo en cuenta que el recurso de reposición fue interpuesto el 15 de marzo de 2022, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares cuenta con un plazo máximo para la resolución de éste, hasta el 15 de mayo de 2022.

13. Dijo, que en gracia de discusión y de tomarse el término establecido en el artículo 15 de la Ley 1755 de 2015, modificado por el Decreto 491 de 2020, referente al término que se tiene para la resolución de los derechos de petición (30 días), es claro que a la fecha la Entidad se encuentra en término para resolver dicho recurso, pues al haber sido radicado el 15 de marzo de 2022, la fecha límite para su resolución vence el 29 de abril de 2022, estando entonces, dentro del término para pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el accionante.

14. Aludió, que revisado el caso del accionante, se pudo establecer que la partida computable que reclama le fue reconocida de acuerdo con lo establecido en su hoja de servicios y aplicando el porcentaje establecido en la ley, de tal suerte que dicho reconocimiento no se constituye en una actitud temeraria de la entidad, sino que por el contrario se enmarca en la particularidad que establece la misma legislación.

15. Manifestó, que el presente caso se configura la COSA JUZGADA, dado que, el aquí accionante interpuso misma acción de tutela, que versa sobre los mismos hechos, partes y pretensiones en la ciudad de Bogotá, la cual fue resuelta mediante sentencia del 29 de marzo de 2022, por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (054) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, dentro del proceso radicado N°110013109054-2022-00052-00, solicitando al despacho se evalúe el caso concreto y se determine si se configura una actuación es temeraria.

**16. De las pruebas allegadas en el curso de la presente acción las siguientes:**

- Copia del oficio de fecha 8 de marzo de 2022, suscrito por el accionante y dirigido a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio del cual señala entre otros que ha sido notificado a través del correo electrónico de la Resolución No. 1736 del 23 de febrero de 2022, donde además manifiesta que no está de acuerdo con el contenido de la citada Resolución (f. 14-17, archivo 01\_Demanda).
- Copia de la hoja de Servicios No. 3-9450133 del Ejército Nacional correspondiente al señor RAFAEL MEDINA GUAYACAN (f. 68-69, archivo 08\_ContestaciónCREMIL).
- Copia de la Resolución N°1736 del 23 de febrero de 2022 del proferida por el Director de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al SOLDADO PROFESIONAL (r) DEL EJÉRCITO RAFAEL MEDINA GUAYACAN, identificado(a) con Cédula de ciudadanía No. 9450133 de Soracá. (f. 70-73, archivo 08\_ContestaciónCREMIL).
- Copia del oficio No. 362, suscrito por el Coordinador Grupo de Notificaciones, dirigido al señor RAFAEL MEDINA GUAYACAN, de fecha 25 de febrero de 2022, asunto, notificación electrónica a través del cual señala, que envía copia íntegra de la Resolución No. 1736 del 23/02/2022, expedida por el Señor Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, indicando, que contra el referido acto procede el **recurso de reposición** (Artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)(f. 74 archivo 08\_ContestaciónCREMIL).

- Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación, presentado por el accionante, en contra de la Resolución No. 1736 del 23 de febrero de 2022 (f. 3-13 archivo 01\_ Demanda y f. 77-87 archivo 08\_ ContestaciónCREMIL).
- Copia del expediente de acción de tutela radicada bajo el No.110013109054-2022-00052-00, adelantado en el JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, en el que funge como accionante el señor RAFAEL MEDINA GUAYACÁN y accionado CREMIL (f. 95-177, archivo 13\_Juzgado 54PenalBogotá).

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **Problema Jurídico**

1. Corresponde al Despacho establecer si resulta procedente la acción de tutela interpuesta para amparar los derechos fundamentales cuya protección invoca el señor RAFAEL MEDINA GUAYACAN SOLDADO PROFESIONAL (r) DEL EJÉRCITO, ante la actuación asumida por la CREMIL, de no llevar a cabo el pago de su asignación de retiro, por el hecho de haberse presentado los recursos de reposición y en subsidio apelación en contra del acto de reconocimiento, los que a la fecha presuntamente no han sido resueltos por la Entidad.

2. No obstante, previo a ello y conforme a las pruebas allegadas al expediente, se analizara si en el presente caso se configura o no, el fenómeno de la cosa juzgada.

##### **Naturaleza de la acción:**

**17.** 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 1069 de 2015 (modificados por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021) como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, 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 cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

**18.** Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad<sup>1</sup>, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

##### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**19.** De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, orientado a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales que están siendo amenazados o conculcados, de lo que se deduce, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni tampoco para desplazar a los jueces ordinarios

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

del ejercicio de sus atribuciones propias, por lo que, la existencia de otro medio judicial no significa que la intervención del juez de tutela sea improcedente o innecesaria, pues para tal efecto deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber: **(i)** que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso y; **(ii)** que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

#### - DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

**20.** El derecho al debido proceso es una de las garantías constitucionales esenciales del Estado Social de Derecho, toda vez, que canaliza el ejercicio de las potestades del Estado frente a los ciudadanos en pro del derecho de defensa de los mismos, imponiéndole a los distintos servidores públicos encauzar sus actuaciones de acuerdo con los parámetros establecidos en las normas jurídicas, de manera que limita cualquier actuar arbitrario de las autoridades.

**21.** Es así, como el debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata de conformidad con el artículo 85 de la Constitución Política y se halla consagrado en el artículo 29 de la Carta como un derecho que debe estar presente en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, que asegura a toda persona ser juzgada de acuerdo a las formas propias de cada juicio, por el juez natural designado para tal fin y conforme a las normas que componen el ordenamiento jurídico.

**22.** La Corte Constitucional, definió el alcance del derecho al debido proceso en la sentencia C-083 de 2015, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, en los siguientes términos:

*“8.- Sobre este último punto, resulta particularmente relevante recordar que el derecho al debido proceso, en general, tiene una relación inescindible con el derecho de defensa, como ya lo ha reconocido una decantada y consistente jurisprudencia constitucional<sup>2</sup>. Los ciudadanos afectados con las decisiones judiciales o administrativas deben tener la oportunidad procesal de enterarse debidamente de los procesos en curso y de sus decisiones; de presentar, solicitar y controvertir pruebas; de intervenir en igualdad de condiciones de los demás actores y en general, de hacer efectivo tal derecho de defensa<sup>3</sup>.”*

**23.** Ahora bien, sobre el derecho al debido proceso administrativo la Corte<sup>4</sup> ha dicho:

*“En materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que de la aplicación del principio del debido proceso administrativo se derivan consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Desde la perspectiva de los asociados, del derecho al debido proceso se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos*

<sup>2</sup> Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle y Sentencia T-1263 de 2001 M.P., Jaime Córdoba Triviño

<sup>3</sup> Sentencia T-061 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>4</sup> Sentencia 983 de 2010

administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. En lo que respecta a la administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa.

24. Así las cosas, se concluye que el debido proceso administrativo tiene por finalidad garantizar que las actuaciones de las autoridades públicas, entre ellas las administrativas, sean realizadas con observancia de las normas constitucionales, legales o reglamentarias, es decir, que estén conformes a Derecho. De manera que, se configura su violación, susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela, cuando aquéllas emiten decisiones que responden a un actuar arbitrario e injustificado por no tener sustento normativo o jurídico alguno, o cuando no están actuando en ejercicio de sus competencias y funciones previamente definidas por las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, conllevando a la violación de derechos particulares y concretos.

### Del mínimo vital y la dignidad humana

25. Frente al Mínimo vital la Corte Constitucional, ha reiterado en su jurisprudencia que es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, indicando que:

*“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”<sup>5</sup>.<sup>6</sup>*

26. Igualmente, el Alto Tribunal Constitucional ha indicado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una mera perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, dado que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona, pues, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del nivel socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. A este respecto, en la sentencia SU-995 de 1999, indicó:

***“La valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo” (...).”***

<sup>5</sup> Sentencia SU-995/99. En esta providencia, la Corte Constitucional revisó los casos de profesores vinculados a la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena a quienes la Administración Municipal de El Pato no les había cancelado varios meses de salarios, al igual que primas de navidad y de vacaciones. En las consideraciones del caso, la Corte analizó la relación existente entre el pago oportuno del salario y el derecho al mínimo vital. Así mismo, se indicó que este último no es equivalente al salario mínimo. Como consecuencia, la Corte confirmó las sentencias que amparaban los derechos y revocó aquellas que denegaban la tutela del mismo, ordenándole a la demandada (Alcaldía de El Pato – Magdalena-) efectuar las operaciones presupuestales para garantizar los salarios debidos; actuación que no podía exceder el término perentorio de tres meses.

<sup>6</sup> Ver Corte Constitucional Sentencia T-211/11 del veintiocho (28) de marzo de dos mil once (2011)

27. Dicha Corporación ha determinado los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, *“se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades (sic) básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave”*<sup>7</sup>.

### **Del Derecho a la seguridad social.**

28. El artículo 48 de la Constitución Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas *“en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*.

29. La Corte Constitucional ha señalado que la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*<sup>8</sup>

30. A su vez, la misma Corporación en la Sentencia T-628 de 2007, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda: *“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”*<sup>9</sup>, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación<sup>10</sup>

31. La Corte Constitucional en sentencia T-043/19, señaló, que el derecho fundamental a la Seguridad Social, encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas enfrenten con decoro las circunstancias difíciles que les impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos, indicando al respecto lo siguiente:

*“En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.”*<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Con referencia a la exposición de los alcances de la protección del derecho al mínimo vital Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-995/99.

<sup>8</sup> Sentencia T -036 de 2017.

<sup>9</sup> Artículos 2, 13, 5 de la Constitución. Véase la sentencia C-575 de 1992.

<sup>10</sup> Artículo 366 de la Constitución.

<sup>11</sup> Sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013 entre otras.

*De igual modo, esta Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que "su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional" y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general.<sup>12</sup>*

*A manera de conclusión, la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar."<sup>13</sup>*

### **De la cosa juzgada en materia de tutela:**

**32.** Según la Corte Constitucional, la cosa juzgada no es más que *"los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales éstas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que, sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento"*<sup>14</sup>.

**33.** Sobre el particular, la jurisprudencia ha considerado que las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada<sup>15</sup>. Lo anterior, en la medida que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello, no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica<sup>16</sup>.

**34.** Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado tres características que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada. En efecto, es necesario que:

*"(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos"*<sup>17</sup> (Resaltado fuera de texto).

**35.** Ahora bien, en la sentencia C-774 de 2001, la Corte Constitucional se refirió respecto de cada uno de la siguiente manera:

- La 'identidad de objeto' implica que ambas demandas deben versar sobre las mismas pretensiones, es decir:
  - o *"Cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica"*.

<sup>12</sup> Constitución Política de Colombia, Artículo 1.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Magistrado Ponente Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS. Sentencia del 5 de febrero de 2019 T-043/19 Referencia: Expediente T-6.953.923

<sup>14</sup> Sentencia C-622 de 2007.

<sup>15</sup> Entre otros pronunciamientos, ver sentencia T-219 de 2018.

<sup>16</sup> Ver Sentencia T-661/13, reiterada en las Sentencias T-001/16 y T-427/17.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-019/16 y T-427/17.



- “Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.
- La ‘identidad de causa’ implica que, tanto el proceso que ya hizo tránsito a cosa juzgada, como la nueva demanda, deben contener los mismos fundamentos fácticos sustentando la pretensión.
- Por último, la ‘identidad de partes’, hace referencia a que *“al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”.*

36. No obstante lo expuesto, la Corte Constitucional tiene dicho que esa denominada ‘identidad’ en los citados elementos, de ninguna manera implica una completa semejanza exacta en el objeto, causa y/o partes; sino que -de todas formas- se podrá predicar el fenómeno de la cosa juzgada en un caso en particular, aun cuando alguno de los anteriores elementos varíe, siempre y cuando verifique la igualdad material entre los dos procesos (lo cual va más allá de las diferencias meramente formales que se pueden llegar a presentar). En la sentencia T-219 de 2018, el Alto Tribunal fue enfático en señalar lo siguiente:

*“Frente a lo anterior, esta corporación ha considerado que **algunas variaciones en las partes, los hechos o las pretensiones entre el proceso que hizo tránsito a cosa juzgada y la nueva demanda, no necesariamente conducen a concluir que no existe cosa juzgada, sino que se trata de un examen más profundo, que no se basta con la coincidencia formal sino con una verificación de la coincidencia material entre los dos procesos, a pesar de las pequeñas diferencias.** Así, en la reciente sentencia T-427 de 2017, la Sala Tercera de Revisión concluyó que **“algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente”**<sup>18</sup> (Resaltado y subrayas fuera de texto).*

#### **De la temeridad en la acción de tutela cuando se verifique que hay cosa juzgada:**

37. La temeridad consiste en la interposición ‘injustificada’ de tutelas idénticas respecto de las mismas (i) partes, (ii) hechos y (iii) objeto, haciendo un uso abusivo e indebido de esa herramienta constitucional. En la sentencia T-280 de 2017 se dijo:

*“Uno de los requisitos que debe acatarse es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones. Por*

<sup>18</sup> Es necesario distinguir entre identidad formal e identidad material, entendiendo por lo primero una identidad e isomorfismo entre la acción de tutela anterior y la que actualmente se está revisando, lo cual implica que exista el mismo relato de hechos, las mismas pretensiones, los mismos fundamentos jurídicos y así sucesivamente. En cambio, la identidad material o sustancial reconoce que las acciones pueden tener expresiones distintas y redacciones diferentes, pero tienen la misma *causa petendi*, las mismas partes y el mismo objeto, lo cual significa, por ejemplo, que si en la acción de tutela anterior se acciona a X, Y y Z y en una nueva tutela se acciona solo a X y Z, el juez debe analizar si, a pesar de no existir una identidad formal, existe una identidad material. Para esto, resulta necesario identificar correctamente la coincidencia de problemas jurídicos que plantea el asunto.

ello, el artículo 37 del mencionado decreto 2591 establece que quien “interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos.” Las consecuencias de la interposición de dos o más acciones de tutela con esas características han sido estudiadas ampliamente por esta Corte Constitucional. Así pues, si no existe un motivo expresamente justificado para presentar la misma acción de tutela más de una vez, esta se considera temeraria, tal como lo dispone el artículo 38<sup>19</sup> del mencionado decreto”.

**38.** En tal sentido, según la Corte Constitucional<sup>20</sup>, la mentada prohibición busca garantizar el principio constitucional de buena fe y, a su vez, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia. Sin embargo, “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”<sup>21</sup>.

**39.** Ahora bien, según la Corte Constitucional, concluir que existe cosa juzgada en un asunto, no necesariamente lleva a sostener que existe temeridad en el accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo. En la citada sentencia T-219 de 2018 se indicó:

*“Esta Corte ha considerado que para que se configure la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto antes reseñada, que no exista justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del accionante, actuaciones no cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, al tratarse de una forma de abuso del derecho.*

*Precisamente, en desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado que una actuación es temeraria cuando: (i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”<sup>22</sup>.*

**40.** En este orden de ideas, la temeridad únicamente se configurará cuando concurren los siguientes elementos<sup>23</sup>: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; e (iii) identidad de pretensiones<sup>24</sup>; pero adicionalmente es deber del Juez verificar que no exista un motivo expreso que permita justificar la multiplicidad de acciones, es decir, debe probarse una actuación de mala fe o un abuso del derecho a la administración de justicia por parte del accionante<sup>25</sup>. Así las cosas, la actuación no es temeraria cuando:

*“(...) [a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del*

<sup>19</sup> “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 (...)”.

<sup>20</sup> Sentencia T-089 de 2019.

<sup>21</sup> Sentencia T-1215 de 2003.

<sup>22</sup> Sentencia T-001/97, reiterada en la reciente sentencia T-411/17.

<sup>23</sup> Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 y T-707 de 2003.

<sup>24</sup> Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>25</sup> Sentencia T-507 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre este punto, ver Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

*derecho<sup>26</sup>; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho<sup>27</sup>. Si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria pero debe declararse improcedente, toda vez que al existir un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre el caso, la decisión hace tránsito a cosa juzgada, y por ello no es posible reabrir el debate<sup>28</sup> (Resaltado y subrayas fuera de texto).*

#### **De la verificación de la cosa juzgada en el caso concreto:**

41. Ante el señalamiento efectuado por la accionada respecto de la configuración del entado fenómeno jurídico (f. 65- archivo 08- ContestaciónCREMIL)

42. En virtud de la anterior declaración, este Despacho de manera oficiosa a través de auto del 21 de abril de 2022, dispuso, oficiar al JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, para que allegara copia del expediente de acción de tutela radicada bajo el No.110013109054-2022-00052-00, en el que funge como accionante el señor RAFAEL MEDINA GUAYACÁN, y accionado CREMIL (archivo 10\_AutoRequiere).

43. En tal contexto, contrastado lo adelantado por la autoridad judicial en la acción de tutela No.110013109054-2022-00052-00, con lo pretendido a través del presente amparo constitucional incoado ante este Despacho, se encuentra lo siguiente tratándose de las partes, causas y objeto de la presente acción.

#### **- Identidad de partes:**

44. Revisado el escrito de tutela presentado en el proceso No.110013109054-2022-00052-00, se observa que la acción constitucional fue presentada por el señor RAFAEL MEDINA GUAYACÁN dirigida en contra de CREMIL (f. 101, archivo 13\_Juzgado 54PenalBogotá) y en el escrito de tutela presentado en el presente proceso, se observa que la tutela fue iniciada por el mismo actor y dirigida también en contra de CREMIL (fl. 22, archivo 01\_Demanda).

45. En consecuencia, es claro que -tanto por activa, como por pasiva- hay identidad de partes, en la medida que los extremos procesales de la presente acción coinciden con la acción de tutela que se tramitó ante el JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ.

#### **- Identidad de causa:**

46. En acápites precedentes, se indicó que la identidad de causa hace referencia a que ambos procesos -tanto el que ya hizo tránsito a cosa juzgada, como el que se está tramitando actualmente- deben contener los mismos fundamentos fácticos sustentando las diferentes pretensiones.

47. Revisados los escritos de tutela tanto el que da origen al presente proceso como al radicado bajo el No.110013109054-2022-00052-00, es claro que los hechos que

<sup>26</sup> Sentencia T-721 de 2003 MP. Álvaro Tafur Galvis

<sup>27</sup> Sentencia T-266 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>28</sup> Sentencia T-280 de 2017.

fundamentaron ambos procesos presentan clara y evidente semejanza y, por tanto, se cumple el requisito objeto de estudio. Lo anterior, dado que en ellos se aduce:

Acción de tutela No.110013109054-2022-00052-00 (f.101-102, archivo 13 RtaJuzgado54PenalBogotá)	Acción de tutela No. 15238333300320220011700 (f. 22-23, archivo 01_Demanda)
<p><b>“PRIMERO:</b> <i>Ingresé a las filas militares como soldado regular del servicio militar de conformidad con lo normado por la ley 131 de 1885 permaneciendo en ellas hasta el presente. Una vez que he concluido el término que es reglamentario fui incorporado como alumno soldado profesional. En virtud de lo pretéritamente expuesto que por disposición administrativa fui promovido como soldado profesional y he permanecido como tal hasta la presente fecha <b>con un periodo de duración de 20 años de servicio</b>”</i></p>	<p><b>“PRIMERO:</b> <i>Ingresé a las filas militares como soldado regular del servicio militar de conformidad con lo normado por la ley 131 de 1885 permaneciendo en ellas hasta el presente. Una vez que he concluido el término que es reglamentario fui incorporado como alumno soldado profesional. En virtud de lo pretéritamente expuesto que por disposición administrativa fui promovido como soldado profesional y he permanecido como tal hasta la presente fecha <b>con un periodo de duración de 20 años de servicio</b>”</i></p>
<p><b>“SEGUNDO:</b> <i>Al momento de la asignación de retiro la caja liquidadora lo desmejora notablemente dejando a un lado la sentencia de unificación de consejo de estado (sic) con radicado número:8500133-33-002-2013-0023-01 (1701-2016) donde profirió que se reconocería el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro, sería cancelado y liquidado de la siguiente manera tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como parida (sic) computable en dicha prestación;”</i></p>	<p><b>“SEGUNDO:</b> <i>Al momento de la asignación de retiro la caja liquidadora lo desmejora notablemente dejando a un lado la sentencia de unificación de consejo de estado (sic) con radicado número:8500133-33-002-2013-0023-01 (1701-2016) donde profirió que se reconocería el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro, sería cancelado y liquidado de la siguiente manera tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como parida (sic) computable en dicha prestación;”</i></p>
<p><b>“TERCERO:</b> <i>Al realizar un recurso de reposición en contra de tal acto administrativo donde se me informa que será desmejorada mi parte salarial, tal entidad retiene durante 3 meses el salario apelando que ellos deben revisar el recurso interpuesto y hasta no ser resultado no pagaran el salario”</i></p>	<p><b>“TERCERO:</b> <i>Al realizar un recurso de reposición en contra de tal acto administrativo donde se me informa que será desmejorada mi parte salarial, tal entidad retiene durante 3 meses el salario apelando que ellos deben revisar el recurso interpuesto y hasta no ser resultado no pagaran el salario”</i></p>
<p><b>“CUARTO:</b> <i>Señor Juez puede observar usted en las respectivas pruebas que aporto, varios de mis compañeros al momento de interponerse en tal acto administrativo le retienen el salario, perjudicándolos indirectamente, causándoles reportes ante las centrales de riesgo, sin alimento y sustento para sus núcleos familiares”</i></p>	<p><b>“CUARTO:</b> <i>Señor Juez puede observar usted en las respectivas pruebas que aporto, varios de mis compañeros al momento de interponerse en tal acto administrativo le retienen el salario, perjudicándolos indirectamente, causándoles reportes ante las centrales de riesgo, sin alimento y sustento para sus núcleos familiares”</i></p>
<p><b>“QUINTO:</b> <i>Señor Juez, mediante el decreto 1793 y 1794 del año 2000 especialmente en :u apartado 38, el Gobierno Nacional creó dentro de la estructura de la fuerza pública la novísima modalidad de soldados</i></p>	<p><b>“QUINTO:</b> <i>Señor Juez, mediante el decreto 1793 y 1794 del año 2000 especialmente en :u apartado 38, el Gobierno Nacional creó dentro de la estructura de la fuerza pública la novísima modalidad de soldados</i></p>

<p><i>profesionales con el objeto de contar con un organismo armado especializado y entrenado para el mantenimiento y restablecimiento del Orden público Así mismo el referido decreto establece en su plexo normativo el régimen salarial como prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares. En el apartado primero incisos primero y segundo se determinó la correspondiente asignación salarial del soldado profesional...”</i></p>	<p><i>profesionales con el objeto de contar con un organismo armado especializado y entrenado para el mantenimiento y restablecimiento del Orden público Así mismo el referido decreto establece en su plexo normativo el régimen salarial como prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares. En el apartado primero incisos primero y segundo se determinó la correspondiente asignación salarial del soldado profesional...”</i></p>
<p><b>“SEXTO:</b> <i>Es por lo anteriormente narrado, que CREMIL. considera que la aplicación de la norma en ese sentido debe consignarme tan pronto yo firme tal acto, de no estar de acuerdo consignar el 50 % de mi salario mientras se resuelve tal acto, debido a tales actuaciones de la entidad me veo perjudicado ante las entidades que debo y centrales de riesgo, dejando de igual manera a mi familia sin el sustento que he venido devengado durante 20 años y no tengo más medios de ingreso”</i></p>	<p><b>“SEXTO:</b> <i>Es por lo anteriormente narrado, que CREMIL. considera que la aplicación de la norma en ese sentido debe consignarme tan pronto yo firme tal acto, de no estar de acuerdo consignar el 50 % de mi salario mientras se resuelve tal acto, debido a tales actuaciones de la entidad me veo perjudicado ante las entidades que debo y centrales de riesgo, dejando de igual manera a mi familia sin el sustento que he venido devengado durante 20 años y no tengo más medios de ingreso”</i></p>

48. Así las cosas, para este Estrado Judicial no hay duda que la acción de tutela tramitada bajo el No.110013109054-2022-00052-00 y la presente acción, están basadas en idénticos hechos, sin que varié alguno de los mismos.

**- Identidad de objeto:**

49. Según la jurisprudencia constitucional reseñada en las consideraciones generales de la presente providencia, la identidad de objeto se refiere a que ambas demandas deben versar sobre las mismas pretensiones. No obstante, lo anterior no implica que deba existir una similitud taxativa y formalmente rigurosa en cada una de las acciones ya que, a la luz de lo considerado en las sentencias T-427 de 2017 y C-774 de 2001, *“tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones”* sino que materialmente basta con que exista *“una pretensión equivalente”*, razón por la cual *“igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”*.

50. En el caso de marras, efectuado un paralelo entre los dos escritos que contienen los respectivos amparos a los cuales se está haciendo alusión, el Despacho encontró una evidente exactitud y equivalencia de pretensiones entre las dos acciones, conforme a lo siguiente:

<p><b>Pretensiones de la tutela No.110013109054-2022-00052-00 (f. 102, archivo 13 RtaJuzgado54PenalBogotá)</b></p>	<p><b>Pretensiones de la tutela 15238333300320220011700 ( f. 23, archivo 01_Demanda)</b></p>
--	--

<p><i>“PRIMERO: solicito muy amablemente que por medio de usted sea pagado mi salario de forma directa, sin sufrir retención salarial, por no acogerme a tal acto administrativo, dejando con anterioridad antes de que la nómina sea escrita.”</i></p> <p><i>“SEGUNDO: Señor juez solicito muy respetuosamente de ser así sea sancionada la entidad por cometer dicho atropello”</i></p>	<p><i>“PRIMERO: solicito muy amablemente que por medio de usted sea pagado mi salario de forma directa, sin sufrir retención salarial, por no acogerme a tal acto administrativo, dejando con anterioridad antes de que la nómina sea escrita.”</i></p> <p><i>“SEGUNDO: Señor juez solicito muy respetuosamente de ser así sea sancionada la entidad por cometer dicho atropello”</i></p>
---	---

**51.** En ese sentido no cabe duda para esta judicatura, que literalmente hablando el contenido de las pretensiones resultan ser textualmente identificadas, no debe olvidarse como lo ha dicho la Corte Constitucional en los referentes citados arriba en esta decisión, que en todo caso las variaciones que se hagan en las pretensiones de la demanda entre los dos asuntos no implica *per se*, que pueda concluirse que no existe cosa juzgada, en ese sentido al revisar de forma detenida y detallada lo pretendido por el accionante en las dos demandas de tutela, materialmente hablando es innegable la cabal coincidencia entre lo pedido en los dos amparos, las cuales como ya se dijo resultan semejantes y/o equivalentes en los dos asuntos analizados, aspectos que refuerzan la tesis de la ‘identidad de objeto’ en el presente caso.

**Conclusión respecto de la cosa juzgada en el caso concreto:**

**52.** En atención a que, tratándose del caso de RAFAEL MEDINA GUAYACÁN, (i) ya se había presentado una acción de tutela previa, en la que el juez constitucional, decidió declarar improcedente el amparo del derecho constitucional fundamental al debido proceso administrativo y, (ii) se presenta la triple identidad de partes, de objeto y de causa, este Despacho considera que se cumplen los presupuestos para entender que se está en presencia del fenómeno de cosa juzgada.

**53.** Adviértase, que, en la sentencia del pasado 29 de marzo de 2022, proferida por el JUZGADO 54 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D.C, dispuso entre otras cosas:

*“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por RAFAEL MEDINA GUAYACÁN por ausencia de subsidiariedad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.. (...)”* (f. 169-175, archivo 13 RtaJuzgado54PenalBogotá).

**54.** Lo anterior, al considerar que:

*“RAFAEL MEDINA GUAYACÁN acude a la acción de tutela pretendiendo que, previo a la liquidación de la nómina de retiro, se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares pagar la integralidad de su mesada sin hacer descuentos mientras se encuentre en trámite el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra la Resolución 11677 del 26 de octubre de 2021, por la cual se ordena el reconocimiento y pago de su asignación de retiro.*

*Al verificar dicha resolución emitida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares del Ministerio de Defensa Nacional, se evidencia que es interés particular pues resuelve un*

derecho del accionante y además es un acto administrativo definitivo, pues define el reconocimiento y pago actual y futuro de la asignación de retiro que le corresponde al actor.

**Motivos por los cuales, la acción de amparo es improcedente en principio, dada la disponibilidad de mecanismos ordinarios de protección como los recursos administrativos de reposición y apelación que el actor ya ejerció y están pendientes de resolver, además que con ello no se agotan tales medios de defensa, pues incluso posteriormente, el actor puede acudir a las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, que a la fecha no se han agotado.**

Máxime cuando el actor no adujo el motivo por el cual tales mecanismos ordinarios de defensa, no son idóneos ni eficaces para obtener la reliquidación de su asignación de retiro, pues solamente alegó que existe una posibilidad que le sea retenida su mesada mientras se resuelve el recurso interpuesto, el cual data del 8 de noviembre de 2021, pero no afirmó que eso haya ocurrido hasta ahora, aún cuando han transcurrido 4 meses desde entonces, resultando ser una violación ilusoria o incierta, pues no ha existido en realidad y no se cuenta con prueba que vaya a concretarse, como quiera que la entidad no le ha informado de ninguna deducción o suspensión de pagos, ni la ha hecho, pues no se demostró por el actor que tal hipótesis se haya materializado.

Conllevando lo anterior a descartar también la existencia real o la posibilidad ciertas de algún perjuicio, como la suspensión de su medio de sustento y el de su familia, que afirmó infundadamente podría sufrir y por ello, no puede estimarse siquiera que sea un daño irremediable, pues se requeriría de la existencia material de la violación para establecer que tan perjudicial y arbitraria es en realidad, lo que no puede establecerse con meras suposiciones como lo plantea el actor y aún en caso de presentarse, el actor dispone de las medidas cautelares que el procedimiento administrativo contencioso establece, como la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, previsto en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011.

Motivos por los cuales, no es procedente discutir de fondo la violación de los derechos fundamentales del actor, ya que esta judicatura encuentra incumplido el principio de subsidiariedad de la presente acción constitucional, habida cuenta de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios de protección idóneos, eficaces y disponibles para que éste acceda a sus pretensiones y controvierta el o los Actos Administrativos objeto de su reproche, como quiera que no demostró la existencia de perjuicio irremediable que exija la protección inmediata y urgente de los derechos invocados, ni siquiera como mecanismo transitorio de protección. Por ello, se declarará la improcedencia de la protección constitucional invocada por RAFAEL MEDINA GUAYACÁN. (...)” (Subrayado del Despacho) (f. 169-175, archivo 13 RtaJuzgado54PenalBogotá).

**55.** En el caso de marras, se evidencia que el accionante refiere unos presuntos hechos y omisiones de la autoridad accionada, no obstante, el objeto de la tutela sigue siendo conceder la protección de los derechos fundamentales solicitando, igualmente en esta ocasión textualmente: “...sea pagado mi salario de forma directa, sin sufrir retención salarial, por no acogerme a tal acto administrativo, dejando con anterioridad antes de que la nómina sea escrita.” y “...sea sancionada la entidad por cometer dicho atropello”, lo cierto es, que este tema ya fue analizado de fondo en una tutela previa.

**56.** Así las cosas, se concluye que en el caso de **RAFAEL MEDINA GUAYACÁN** existe cosa juzgada, al configurarse los presupuestos para declarar su ocurrencia hecho que impide volver a resolver sobre el mismo asunto razón por la cual la presente acción resulta improcedente<sup>29</sup>, resaltándose que la tutela radicada bajo el **No.110013109054-2022-00052-00**, fue debidamente notificada a las partes el primero de abril de 2022 (f. 176, archivo 13

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia T-280 de 2017.

RtaJuzgado54PenalBogotá) decisión que no fue objeto de impugnación por parte del accionante y que conforme al acuse recibido de la Corte Constitucional de fecha 11 de abril de 2022 (f. 177, archivo 13 RtaJuzgado54PenalBogotá), la misma se encuentra en el alto Tribunal para su eventual revisión y en ese sentido la decisión de fondo adoptada en ese proceso se encuentra en firme hasta el momento, gozando entonces de inmutabilidad e intangibilidad es decir su mérito de inmodificabilidad que impide volver a resolver el mismo asunto o a modificarla o revocarla.

**57.** Por último, es necesario poner de presente que en este caso no se evidencia la configuración de la temeridad por parte del accionante, en tanto que, del material probatorio que obra en el expediente, no es posible considerar que **RAFAEL MEDINA GUAYACÁN**, haya actuado de mala fe o con dolo, o con la intención de engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela, máxime si se tiene en cuenta que actúa a nombre propio y sin el asesoramiento de un profesional del Derecho.

## **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por **RAFAEL MEDINA GUAYACÁN**, por haberse presentado el fenómeno de cosa juzgada constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** **NOTIFICAR** esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.** En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firmado electrónicamente -SAMAI-)*

**NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO**  
**JUEZ**