



Demandante: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
Demandados: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda,  
Subsección D y otro  
Radicado: 11001-03-15-000-2024-02751-00

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN QUINTA**

**Magistrada Ponente: GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA**

**Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil veinticuatro (2024)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2024-02751-00  
**Demandante:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
**Demandados:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,  
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN D Y OTRO

**Tema:** Tutela contra providencia judicial.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Decide la Sala en primera instancia la acción de tutela presentada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (en adelante CREMIL), contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en Sección Segunda, Subsección D y el Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 y el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta corporación.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La petición de amparo**

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de apoderada judicial, inició acción de tutela<sup>1</sup> contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D y el Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en la que pretende el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Lo anterior, con ocasión de la sentencia del 1° de febrero del 2024<sup>2</sup>, dictada en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 11001-33-35-028-2021-00084-01<sup>3</sup>, instaurado contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

<sup>1</sup> El expediente ingresó al despacho el 30 de mayo de 2024.

<sup>2</sup> Por medio de la cual se dispuso: «Confírmase la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., el 16 de junio de 2023, que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda dentro del proceso instaurado por Lucía Gómez Gómez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL-, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.»

<sup>3</sup> La demandante del proceso ordinario es la señora Lucía Gómez Gómez.



## 1.2. Pretensiones

Con base en lo anterior, la entidad accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, pidió:

- 1- Se deje sin efectos la sentencia proferida el de a 16 de junio de 2023 dictada en primera instancia por el JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA en el medio de control 11001-33-35- 028-2021-00084-00 por contener defecto material o sustantivo.
- 2- Se deje sin efecto la sentencia proferida en segunda instancia por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN D. del primero de febrero de 2024, en la que se confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 28 Administrativo de Bogotá que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.
- 3- Se ordene al JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA y al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN D, que profieran nueva sentencia, en la cual se haga una valoración adecuada de la normatividad aplicable y régimen especial de las Fuerzas Militares a la luz de los principios de la Función Pública y el Sistema pensionar.<sup>4</sup>

## 1.3. Hechos probados y/o admitidos

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes supuestos fácticos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará:

El señor Pompilio Rodríguez Ortiz laboraba como sargento viceprimero en el Ejército Nacional. El Ministerio de Defensa Nacional mediante Resolución No. 0180 del 7 de marzo de 1977 reconoció la asignación de retiro en favor de este.

El señor Rodríguez Ortiz falleció el 7 de septiembre de 2016. En atención a esto, la señora Herminda Herrera Gómez, como compañera permanente, solicitó ante CREMIL el reconocimiento de la sustitución pensional. Así mismo, la señora Lucía Gómez Gómez requirió a la entidad para que se le reconociera el derecho en razón al haber contraído matrimonio en 1967 con el señor Rodríguez Ortiz.

CREMIL mediante la Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016, le reconoció la pensión de sobreviviente en el 100% a la señora Herminda Herrera Gómez y le negó el derecho a la señora Lucía Gómez Gómez en cuanto a que no se demostró la convivencia de los últimos 5 años con el señor Rodríguez Ortiz.

<sup>4</sup> Transcripción literal del escrito de tutela.



La señora Lucía Gómez Gómez interpuso de recurso de reposición contra la anterior decisión, que fue resuelto en Resolución No. 3590 del 15 de mayo del 2017, la cual la confirmó en su integridad.

La señora Gómez Gómez presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los referidos actos administrativos. El asunto fue conocido por el Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. en el que participó como tercera con interés la señora Herminda Herrera Gómez.

La referida autoridad judicial profirió fallo el 16 de junio de 2023<sup>5</sup>, en el cual declaró parcialmente la nulidad de la Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016 y de forma completa de la Resolución No. 3590 del 15 de mayo de 2017. En tal sentido ordenó a CREMIL reconocer la sustitución de la asignación del retiro en favor de la señora Lucía Gómez Gómez en un 50% con efectos fiscales a partir del 23 de marzo del 2018, y que el otro 50% seguiría en favor de la señora Herminda Herrera Gómez, tal y como lo reconoció el acto administrativo cuestionado.

La autoridad judicial de primera instancia determinó que frente a la prescripción del reconocimiento pensional:

(...) se tiene que la accionante presentó la solicitud de reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro el 16 de septiembre de 2016 como se advierte en la Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016 y la demanda fue presentada el 23 de marzo de 2021, lo que impone declarar la prescripción de las mesadas de asignación de retiro a que tenía derecho la demandante desde el 8 de septiembre de 2016, día siguiente al deceso del causante y hasta el 22 de marzo de 2018, atendiendo que este fenómeno nuevamente se interrumpió con la presentación de la referida demanda.

Por último, determinó que el señor Rodríguez Ortiz convivió simultáneamente con las dos solicitantes, por lo cual la pensión debió ser dividida en partes iguales para las señoras Lucía Gómez Gómez y Herminda Herrera Gómez.

CREMIL presentó recurso de apelación que resolvió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D mediante providencia del 1° de febrero de 2024 confirmó la decisión del *a quo*.

La autoridad judicial dispuso que frente al tiempo de pago de la mesa pensional que de acuerdo con el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004<sup>6</sup> aplicable al caso en concreto:

<sup>5</sup> DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL en punto de la negativa del derecho de la accionante LUCÍA GÓMEZ GÓMEZ y la porción reconocida a la señora HERMINDA HERRERA GÓMEZ que debe ser del 50% y no del 100%, conforme con lo expuesto.

<sup>6</sup> ARTÍCULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.



(...) la demandante presentó la solicitud de reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro el 16 de septiembre de 2016 como se advierte en la Resolución No. 8389 del 16 de diciembre de 2016 y la demanda fue radicada el 23 de marzo de 2021, es decir, pasaron más de tres (3) años entre la petición y la presentación de la demanda. Por tal razón se confirmará la sentencia apelada que declaró la prescripción de las mesadas de asignación de retiro a que tenía derecho Lucía Gómez Gómez, a partir del 23 de marzo de 2018.

Así mismo, concluyo que:

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia en cita<sup>7</sup>, la Sala observa que tal como lo dispone el Consejo de Estado que la demandante Lucía Gómez Gómez, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional que en vida percibía el señor Pompilio Rodríguez Ortiz, pues se encuentra demostrado en el plenario que mantuvo su vínculo vigente como cónyuge superstite. Sumado a que no era aplicable en el presente asunto el ordinal 12.5 del artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, razón por la cual era su deber como administrador pensional dejar en suspenso el reconocimiento de la sustitución pensional u otorgar el derecho solo en el 50% hasta que la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos como sucedió en el presente caso.

El fallo fue notificado el 11 de marzo del 2024.

#### **1.4. Sustento de la vulneración**

La entidad accionante alegó el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Así mismo, argumentó que, las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto sustantivo y violación directa de la Constitución.

Frente al yerro sustantivo, sostuvo que, la asignación de retiro se reconoció de conformidad con el artículo 11, parágrafo 2 del Decreto 4422 del 2004, esto, en razón a que, en el expediente administrativo no se pudo demostrar que la señora Lucía Gómez Gómez hubiera convivido de manera real y efectiva con el causante por lo menos 5 años continuos, antes de su fallecimiento.

Por otro lado, indicó que, no se encontraba habilitado para disponer la suspensión del reconocimiento pensional de la señora Lucía Gómez Gómez en un 50% de la totalidad de la pensión, en consideración a que, no se tenía certeza de que esta fuera a asistir a jurisdicción a pretender la nulidad del acto administrativo. De manera que, solicitarlo sería un actuar por fuera de la ley que no es posible

<sup>7</sup> Radicado: 17001-23-33-000-2013-00509-01(3265-14), Actor: MARÍA TERESA VARGAS RINCÓN Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR



Lo anterior, deviene en una clara vulneración al debido proceso en cabeza de la entidad, pues el juez determinó que actuó con desconocimiento de norma que regula la pensión de sobreviviente.

Entonces, afirmó que, el artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, régimen especial aplicable a la Fuerza Pública estableció que por regla general el derecho al reconocimiento pensional no es viable cuando esté presente alguna de las siguientes situaciones:

- 12.1 Muerte real o presunta.
- 12.2 Nulidad del matrimonio.
- 12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.
- 12.4 Separación legal de cuerpos.
- 12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho.

Sostuvo que, no se podía condenar a CREMIL a cancelar dos veces la misma prestación, lo cual consideró que va en contravía de los intereses del Estado. En suma, expuso que la condena que efectuaron las autoridades judiciales al doble pago por una prestación que ya se pagó en favor de la señora Herminda Herrera Gómez de buena fe debía tenerse en cuenta para declarar la prescripción desde el momento en que se realizó la suspensión del 50% en favor de la compañera permanente.

Además, refirió la existencia de casos similares de acuerdo con las siguientes providencias:

Radicado	Magistrado Ponente	Contenido	Decisión
250002342 000201600 35101	César Palomino Cortés	Determinar si la demandante en calidad de cónyuge del causante señor Efraín Bernal Ángel (q.e.p.d.), reúne los requisitos necesarios para ser beneficiaria del reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a partir de la muerte del causante en un 50%, o si se debe tener en cuenta que esta prestación se canceló en un 100% a la compañera permanente desde dicha fecha.	PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo (2) de la sentencia proferida el 27 de junio de 2017, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de ordenar que el pago de la sustitución de la asignación de retiro en favor de la señora CECILIA DIAZ DE BERNAL, se realice a partir de la suspensión del reconocimiento pensional del 50% a la compañera permanente, conforme lo expuesto en la parte



			motiva de la presente providencia.
150012333 000201300 55701	Sandra Lisset Ibarra Vélez	Apelación de sentencia del 21 de mayo de 2015. Pensión de sobrevivientes en un 100%	MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia en el sentido de indicar que el pago de la pensión de sobrevivientes, en un 40% a la señora María Luisa Gómez de Rojas y el 60% restante a la señora Luz Marina Gómez López, será a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de la presente providencia.
130012333 000201400 31000	Jorge Eliece Fandiño Gallo	Se niega sustitución de la asignación de retiro a la señora P. L. de C. toda vez que no acreditó la convivencia con el militar al momento del fallecimiento.	El pago de la prestación, sin embargo, solo podrá hacerse efectivo a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, teniendo en cuenta que la entidad viene pagando dicha prestación de buena fe, amparada en un acto administrativo que goza de presunción de legalidad
130012333 000201800 68600	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL	Se reconoce el 50% de cuota pensional a la compañera permanente Reconocida mediante sentencia judicial suscrita por el Juzgado 07 de Familia de Cartagena del 13 de marzo del 2007.	El factor determinante para obtener derecho a la pensión de sustitución por parte de la cónyuge o la compañera permanente no existiendo derecho valido de la cónyuge es la prueba de convivencia y el apoyo mutuo.

A pesar de lo anterior, no sostuvo ningún argumento para la aplicación de las providencias en el caso en concreto. Por otro lado, explicó el régimen prestacional de las Fuerzas Militares, sin esgrimir algún cargo en concreto frente a la providencia. Además, sostuvo que se vulneraba el principio de la seguridad jurídica y que atentaba contra la estabilidad financiera del Estado.

Efectuó un análisis sobre la vulneración y desconocimiento de los principios que rigen el sistema pensional y prestacional de las Fuerzas Militares. Aunado a esto,



afirmó que, la sentencia desconoció los principios de eficiencia, igualdad, solidaridad, sostenibilidad y responsabilidad financiera.

Lo anterior, de acuerdo con que las providencias que condenan al doble pago de las mesadas prestacionales generan un impacto fiscal que repercute en las arcas de la seguridad social.

### 1.5. Actuaciones procesales

### 1.6. Auto admisorio<sup>8</sup>

La magistrada ponente mediante auto del 12 de junio de 2024 admitió la acción constitucional y ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D<sup>9</sup> y el Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá<sup>10</sup>, como autoridades accionadas.

Además, se vinculó como terceros con interés jurídico legítimo a las señoras Lucía Gómez Gómez<sup>11</sup> y a Herminda Herrera Gómez<sup>12</sup>. Por otro lado, se requirió a las autoridades judiciales accionadas para que allegaran de manera digital el expediente ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con radicado 11001-33-35-028-2021-0084-00/01.

### 1.7. Intervenciones

La Secretaría General de la Corporación, en cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio de la acción de tutela, libró los oficios dirigidos a los sujetos procesales, en virtud de los cuales se recibieron los siguientes escritos:

#### 1.7.1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D<sup>13</sup>

La autoridad judicial mediante correo electrónico del 14 de junio de 2024 se limitó a enviar el expediente digital solicitado en el auto admisorio.

<sup>8</sup> Índice 5 en el expediente de Samai.

<sup>9</sup> El auto admisorio se notificó a las siguientes direcciones: [scs02sb04tadmindm@notificacionesrj.gov.co](mailto:scs02sb04tadmindm@notificacionesrj.gov.co); [rmemorialessec02sdtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rmemorialessec02sdtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co); [scregtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:scregtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co) de acuerdo con el índice 7.

<sup>10</sup> El auto admisorio se notificó a las siguientes direcciones: [Jadmin28bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:Jadmin28bta@notificacionesrj.gov.co); [admin28bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin28bt@cendoj.ramajudicial.gov.co) de acuerdo con el índice 7.

<sup>11</sup> El auto admisorio se notificó a las siguientes direcciones: [jeimycrodriguez@hotmail.com](mailto:jeimycrodriguez@hotmail.com); [milugoal51@gmail.com](mailto:milugoal51@gmail.com) de acuerdo con el índice 7.

<sup>12</sup> El auto admisorio se notificó a la siguiente dirección: [diarodriguezhe@gmail.com](mailto:diarodriguezhe@gmail.com) de acuerdo con el índice 8.

<sup>13</sup> Índice 9 en el expediente de Samai.



### 1.7.2. Lucía Gómez Gómez<sup>14</sup>

El 18 de junio del 2024, a través de apoderada judicial, envió memorial de participación de la acción de tutela, mediante el cual solicitó que se negaran las pretensiones elevadas por CREMIL y que quedaran en firme las providencias que le reconocieron la mesada pensional.

Así mismo, se refirió a cada uno de los hechos que el accionante presentó en el escrito de tutela y agregó que, la entidad accionante fue quien cometió el error de valorar indebidamente las pruebas que se allegaron al proceso administrativo, con lo cual desencadenó una situación injusta para ella que fue solucionada por los jueces.

Por último, indicó que, el señor Pompilio Rodríguez Ortiz y ella convivieron bajo el mismo techo hasta el día de su fallecimiento, lo cual no fue tenido en cuenta por la entidad y jugó en contra de sus intereses, pues se debió dividir el 100% de la pensión de sobreviviente entre la esposa y la compañera permanente.

### 1.7.3. Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá

El juez titular del Despacho mediante memorial remitido el 14 de junio del 2024, solicitó declarar que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental. Además, hizo un recuento de los hechos que dieron lugar al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y de las decisiones que se tomaron frente a la situación jurídico fáctica presentada ante el juez de la república.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

La Sección Quinta es competente para conocer de la acción de tutela presentada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución política, el Decreto 2591 de 1991<sup>15</sup> y el numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015<sup>16</sup>, modificado por el Decreto 333 del 6 de abril de 2021 y el Acuerdo 080 de 2019, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

### 2.2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta la situación fáctica expuesta por la parte actora, el material probatorio recaudado y los informes presentados, los problemas jurídicos que subyacen al caso concreto son los siguientes:

<sup>14</sup> Índice 10 en el expediente de Samai.

<sup>15</sup> Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

<sup>16</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.





¿Se superan en el *sub lite* los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial?

De ser positiva la respuesta a la pregunta anterior, la Sala analizará lo siguiente:

¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad con ocasión de la sentencia del 1° de febrero del 2024, que confirmó el fallo de primera instancia proferida por el Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en el cual reconoció el 50% de la pensión de sobreviviente a la señora Lucía Gómez Gómez?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se analizarán los siguientes temas: i) el criterio de la Sección sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial; ii) de los requisitos generales de procedibilidad de tutela contra providencia judicial; y iii) el caso en concreto.

### 2.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>17</sup> **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>18</sup> y declaró su procedencia.<sup>19</sup>

Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: **i)** relevancia constitucional; **ii)** que no se trate de tutela contra tutela; **iii)** inmediatez y, **iv)** subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 31.07.12., M.P. María Elizabeth García González, Rad. 11001-03-15-000-2009-01328-01.

<sup>18</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

<sup>19</sup> Se dijo en la mencionada sentencia “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”



incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Es necesario manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una «tercera instancia» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

## 2.4. Relevancia constitucional

Para el caso en concreto, la Sala anticipa que declarará la improcedencia de la presente acción de tutela por carecer de relevancia constitucional, puesto que no cumple con las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-215 de 2022<sup>20</sup>.

En este fallo de unificación la Corte explicó que, dado que las providencias judiciales hacen tránsito a cosa juzgada, cuando se interponga un mecanismo de amparo constitucional contra una decisión judicial:

[...] el juez de tutela debe limitarse a analizar los yerros puntuales de la providencia cuestionada señalados por el accionante, pues tiene ‘vedado adelantar un control oficioso y exhaustivo de la providencia reprochada’. Asimismo, enfatizó en que, cuando se cuestiona una providencia de una alta corte el análisis de procedencia debe ser más restrictivo teniendo en cuenta que la decisión fue proferida por un órgano de cierre y “no solo tienen relevancia en términos de seguridad jurídica, sino que también son fundamentales en la búsqueda de uniformidad de las decisiones de los jueces de menor jerarquía y, por esta vía, en la materialización del principio de igualdad.

Al abordar el caso concreto, el alto tribunal constitucional precisó que la acción de tutela contra providencias judiciales implica un juicio de validez y no una corrección del fallo cuestionado. En ese sentido, no se puede utilizar este instrumento como una instancia adicional para discutir cuestiones probatorias o formas de interpretación de las normas que se zanjaron por el juez natural. Lo anterior como un eje fundamental para:

[...] lograr un correcto entendimiento de los hechos y del problema jurídico, pues así se previene la irrupción del juez de tutela en asuntos que no son de su competencia y se garantiza que la cuestión sea analizada a la luz de la Constitución.

Refirió que las finalidades de este requisito son las siguientes:

[...] (i) el respeto por las competencias de las jurisdicciones; (ii) la protección de la autonomía e independencia de los jueces; (iii) la preservación de la específica finalidad de la acción de tutela, instituida para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales; y (iv) la prevención del uso indebido de la acción como una instancia adicional de los procesos

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-215 del 16.06.22. M.P. Natalia Ángel Cabo.



adelantados ante las jurisdicciones competentes o para la solución de discusiones de naturaleza eminentemente legal<sup>21</sup> (Énfasis de la Sala).

De ese modo, expuso que los criterios relevantes para determinar si un asunto reviste relevancia constitucional son los siguientes:

En primer lugar, el caso debe involucrar algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental y no referirse exclusivamente a un asunto meramente legal y/o económico<sup>22</sup>; es decir, la cuestión “debe revestir una “clara”, “marcada” e “indiscutible” relevancia constitucional<sup>23</sup>.

[...]

En segundo lugar, la controversia no debe limitarse a una puramente legal y/o económica.

[...]

Al respecto, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que “la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios, pues la competencia del juez de tutela se restringe a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos [fundamentales] y no a problemas de carácter legal<sup>24</sup>”. En este orden, se reitera que el examen de relevancia constitucional exige que la solicitud de amparo trascienda la mera “inconformidad con las decisiones adoptadas por los jueces naturales<sup>25</sup>”.

En tercer lugar, la acción de tutela debe plantear argumentos suficientes dirigidos a demostrar que la providencia judicial afectó de manera grave un derecho fundamental.

[...]

Por último, y como arriba se indicó, el examen de la acción de tutela dirigida contra decisiones de las altas cortes debe ser estricto<sup>26</sup>, lo que implica verificar que en efecto se haya presentado una actuación judicial claramente arbitraria o violatoria de los derechos fundamentales. Así, la tutela contra providencias judiciales no debe representar una instancia adicional de los litigios ordinarios, ni es un escenario para definir controversias doctrinarias o interpretativas de corrección legal<sup>27</sup>. (Resaltado de la Sala)

Tras analizar los criterios que debe reunir una solicitud de amparo que reproche una decisión judicial para superar el requisito de la relevancia constitucional, la Corte Constitucional esbozó que el mecanismo de tutela formulado por RTI S.A.S. no cumplía con este postulado. Lo anterior, porque (i) no tenía la identidad para interpretar, aplicar o desarrollar la Constitución Política o desarrollar el alcance de un derecho fundamental; (ii) involucraba un debate eminentemente legal; (iii)

<sup>21</sup> Sentencia SU-573 de 2019.

<sup>22</sup> Sentencia SU-103 de 2022.

<sup>23</sup> Sentencia SU-103 de 2022.

<sup>24</sup> Sentencia SU-103 de 2022.

<sup>25</sup> Sentencia SU-128 de 2021.

<sup>26</sup> Sentencia SU-573 de 2019.

<sup>27</sup> Ibid.



planteaba una discusión preponderantemente económica; y, (iv) no cumplía con la carga argumentativa y explicativa rígida porque no se demostraba la grave violación de los derechos fundamentales invocados.

## 2.5. Caso concreto

Al revisar el escrito introductorio, los memoriales de contestación al amparo constitucional y las pruebas incorporadas al trámite, la Sala colige que la acción de tutela debe ser declarada improcedente por cuanto no supera el requisito de relevancia constitucional expuesto en líneas anteriores.

En consideración de CREMIL, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D y el Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad mediante la sentencia del 1° de febrero de 2024 que confirmó el fallo de 16 de junio de 2023 que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, mediante el cual se le reconoció el 50% de la totalidad de la pensión de sobreviviente en favor de la señora Lucía Gómez Gómez.

Desde la perspectiva de la entidad actora, la autoridad judicial incurrió en un defecto sustantivo y en una violación directa de la Constitución. Lo anterior, en consideración a que los actos administrativos que dictó para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente se basaron en las pruebas allegadas al proceso administrativo, y de las cuales advertían que no se demostraba que entre el señor Pompilio Rodríguez Ortiz y la señora Lucía Gómez Gómez existiera una convivencia anterior a los 5 años del deceso que exige el artículo 11 de parágrafo 2 del Decreto 4422 del 2004. Por lo cual, se negó el reconocimiento del derecho.

Por otro lado, alegó un presunto desconocimiento del precedente al citar diferentes providencias del Consejo de Estado que a su juicio tienen hechos similares. No obstante, omitió señalar la regla de derecho que a su juicio fue desconocida por las autoridades judiciales accionadas, con el fin de determinar la presunta vulneración del principio a la igualdad.

Esta Sala encuentra que, desde el ámbito argumentativo, los reparos que son expuestos en el libelo inicial, pese a hacer una enunciación de garantías constitucionales, no exponen con suficiencia razones de peso que justifiquen la intromisión del juez constitucional. Máxime por cuanto no se evidencia *prima facie* vulneración de los derechos fundamentales por parte de la autoridad judicial accionada.

Del mismo modo, se pone de presente que formular un simple desacuerdo con una decisión judicial y, sumado a ello, alegar la vulneración de unas garantías fundamentales, no conlleva a que el asunto puesto en conocimiento del juez de tutela revista necesariamente relevancia constitucional. Esto, pues la competencia de este juez se restringe a la protección efectiva de las garantías constitucionales



y no a estudiar una mera inconformidad con las decisiones adoptadas por los jueces naturales.

En contraste al escrito de tutela, está el recurso de apelación presentado en contra del fallo del 16 de junio del 2023, la parte accionante indicó lo siguiente:

Por tal motivo es necesario precisar QUE EN EL EVENTO QUE EL DESPACHO ENCUENTRE QUE A LA DEMANDANTE LE ASISTE DERECHO PARA SOLICITAR LA SUSTITUCION PENSIONAL RECLAMADA, no se le puede condenar a la CAJA DERETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a cancelar dos veces la misma prestación periódica, en detrimento de los intereses del Estado, pues en el caso sub lite, tenemos que la pensión de beneficiarios del señor Sargento Viceprimero ® del ejército POMPILIO RODRIGUEZ ORTIZ , fue cancelada a favor de la Señora HERMINDA HERRERA GOMEZ en su calidad de compañera permanente en un 100%, mediante resolución No 8389 del 16 de diciembre del 2016 hasta la fecha en que fue suspendido el 50% de la cuota parte de la señora HERMINDA HERRERA GOMÈZ, mediante orden interna.

Lo anterior para tenerse en cuenta, pues si llegara a proceder el reconocimiento solicitado por la parte demandante, **éste deberá operar desde la fecha en que se le suspende el pago del derecho a la cuota parte del 50% de la prestación de la señora HERMINDA HERRERA GÒMEZ, mediante orden interna o de ejecutoria del fallo que así lo dispone y no a partir de la fecha del reconocimiento, toda vez que los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio, tuvieron como fundamento LA LEY, teniendo en cuenta las pruebas aportadas al expediente administrativo que permitieron determinar a la entidad, dar el 100% de la prestación a su compañera permanente.**

En ese orden de ideas, el argumento que planteó el accionante en el recurso de alzada y son reiterados en el escrito de tutela, los cuales ya fueron zanjados por el juez ordinario en el fallo del 1° de febrero de 2024, en el cual la autoridad judicial determinó que:

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia en cita, la Sala observa que tal como lo dispone el Consejo de Estado que la demandante Lucía Gómez Gómez, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional que en vida percibía el señor Pompilio Rodríguez Ortiz, pues se encuentra demostrado en el plenario que mantuvo su vínculo vigente como cónyuge supérstite. Sumado a que no era aplicable en el presente asunto el ordinal 12.5 del artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, razón por la cual era su deber como administrador pensional dejar en suspenso el reconocimiento de la sustitución pensional u otorgar el derecho solo en el 50% hasta que la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué



proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos como sucedió en el presente caso. Por tal razón, se confirmará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente las súplicas de la demanda.

De acuerdo con lo transcrito, la Sala advierte que es claro que CREMIL pretende reabrir el debate jurídico que fue debidamente agotado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, utilizando la acción de tutela a modo de instancia adicional. En este sentido, no le es dable al juez constitucional inmiscuirse en la órbita del juez ordinario para decidir sobre cuestiones que carecen de relevancia constitucional, pues de lo contrario se pasaría por alto la autonomía con la que cuenta el juez natural del asunto.

Conforme lo anterior, la pretensión del accionante refleja un inconformismo con las conclusiones a las que llegó la autoridad judicial accionada, lo cual, *per se* no implica una trasgresión de los derechos fundamentales.

## 2.6. Violación al principio de igualdad

Ahora bien, frente a este cargo tampoco se supera el requisito de la relevancia constitucional debido a que no se cumple con la carga mínima argumentativa que se asiste al vislumbrar la vulneración del derecho fundamental a la igualdad al considerar que las autoridades judiciales desconocieron providencias judiciales<sup>28</sup> que, a criterio del accionante, son iguales a la situación expuesta y debió sustanciarse en igual forma.

La Sala advierte que es necesario tener presente que, de acuerdo con la posición de la Sala, por regla general, se entiende como precedente aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de patrones fácticos, problemas jurídicos y *ratio decidendi* que fija una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el caso reciente<sup>29</sup>.

Aunado a ello, esta Sección en reiterados pronunciamientos<sup>30</sup> explicó que el concepto de precedente hace referencia a la regla de derecho determinante del sentido de la decisión y su contenido específico. Es decir, la *ratio decidendi*, la cual no está atada al número de decisiones, dado que solo basta una providencia en donde se especifique una regla o sub-regla de derecho.

En consecuencia, este defecto se configura cuando una autoridad se aparta del precedente establecido por los tribunales de cierre, sin cumplir con la carga de

<sup>28</sup> Las sentencias son: 25000-23-42-000-2016-00351-01; 15001-23-33-000-2013-00557-01; 13001-23-33-000-2014-00310-00 y 13001-23-33-000-2018-00686-00

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 15 de julio de 2021. Rad. No. 11001-03-15-000-2021-01626-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

<sup>30</sup> Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 6 de mayo de 2021, Rad. No. 11001-03-15-000-2021-00281-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.



justificar de forma suficiente y razonada por qué no va a aplicar aquel.

En esa medida, el actor a pesar de identificar las sentencias que considera como desconocidas, omitió advertir la regla de derecho determinante en el caso en concreto, tampoco hace referencia a la *ratio decidendi* de la decisión tomada en lo ordinario. Por otro lado, la parte accionante citó las providencias de juzgados, los cuales no pueden tenerse en cuenta como una decisión de una alta corte.

Así, teniendo en cuenta que el actor no cumplió con la carga argumentativa mínima que le asistía en vislumbrar una vulneración a sus derechos fundamentales, déficit argumentativo que no le corresponde suplir a este juez constitucional, lo cierto es que este cargo tampoco supera el requisito de relevancia constitucional. En este punto, debe reiterarse el carácter excepcional y restringido del mecanismo de amparo cuando se dirige contra providencias judiciales, conforme se puso de presente en líneas anteriores, ya que este supone un esfuerzo argumentativo considerable por parte de quien estime que con lo resuelto en una sentencia se incurrió en una vía de hecho.

Nótese que, en materia de tutelas contra providencias judiciales, no es suficiente que la parte interesada refiera que con la decisión judicial se transgredieron sus garantías fundamentales. Por el contrario, es menester que se cumpla con el deber de argumentar el concepto de la violación, de manera que le permita al juez constitucional vislumbrar que la solución del caso permite desarrollar la Constitución Política o el núcleo esencial de los derechos fundamentales invocados.

### III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR** la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contra la el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D y el Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los 3 días siguientes a la notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.



---

Demandante: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
Demandados: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda,  
Subsección D y otro  
Radicado: 11001-03-15-000-2024-02751-00

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OMAR JOAQUÍN BARRETO SUÁREZ**  
Presidente

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Magistrado

**GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA**  
Magistrada

**PEDRO PABLO VANEGAS GIL**  
Magistrado

Esta decisión fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.