



13-001-33-33-014-2016-00434-01

Cartagena de Indias D.T. y C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-014-2016-00434-01
Demandante	HERIBERTO NARVÁEZ ORTIZ
Demandado	CREMIL
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Recurso de Apelación - Cosa juzgada – procedencia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho frente a un acto administrativo producto de una sentencia.</i>

I.-ASUNTO

Revisada la actuación cumplida en el asunto, procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante, en contra del auto dictado el 20 de junio de 2018, por medio del cual, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, dio por terminado el proceso, al hallar probada la excepción de cosa juzgada.

II. ANTECEDENTES

2.1 Auto apelado¹

El asunto en referencia, fue conocido por la Juez Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, quien, por medio de providencia del 20 de junio de 2018, decidió dar por terminado el proceso, por encontrar probada la excepción de cosa juzgada.

El *a quo* expuso, que de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, es posible determinar que ante el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de esta ciudad, se presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en sentencia del 07 de abril de 2010, en la cual aparecen como demandante y demandado los mismos sujetos procesales de ésta acción.

Que, en dicha oportunidad, el Juzgado en comento por medio de sentencia del 07 de abril de 2010, expuso que al ser más favorable para el actor el incremento del IPC del régimen general, que el resultante de la oscilación,

¹Fl. 107-111 CD min: 2:50-16:45



13-001-33-33-014-2016-00434-01

método de reajuste de la mesada pensional para los miembros de la fuerza pública en uso de retiro, debía reconocérsele este sistema de reajuste al demandante de manera definitiva e integral, en virtud de que la aplicación de la Ley en materia laboral, debe darse según el principio de favorabilidad del art. 53 constitucional, y ordenó, la nulidad del oficio No. 70954 del 21 de noviembre de 2007, acto administrativo que en su momento se discutía, y el reajuste de la asignación de retiro del actor según el IPC del año inmediatamente anterior, conforme lo mandaba el art. 14 de la Ley 100 de 1993, desde el año 1996; y rectificó su posición, en señalar que se aplicara el régimen de la Ley 100 de 1993 de manera definitiva señalando que ese régimen se debía aplicar hasta cuando entró en vigencia el Decreto 4433 de 2004, porque a partir de ese momento debía darse aplicación al principio de oscilación. En ese orden de ideas, se dispone que se reajuste únicamente el pago de las diferencias mensuales que resulten de restar los valores que arrojen incrementos según el IPC, cuando éste fue menor al que le hubiera correspondido por el reajuste conforme lo ordenó el gobierno nacional.

Que en la parte resolutive se dispuso: i) declarar la nulidad del acto demandado; ii) a título de restablecimiento del derecho, se ordenó que se reconociera y pagara al actor el reajuste de su asignación de retiro, teniendo en cuenta el art. 14 de la Ley 100 de 1993, debidamente ajustando su valor, hasta el Decreto 4433 de 2004; iii) se declaró la prescripción de la diferencia del reajuste correspondiente a las mesadas anteriores al 18 de octubre de 2003.

Bajo ese entendido, la Juez de primera instancia consideró que en el evento en que se hubiera presentado algún error de interpretación o aplicación jurisprudencial frente a la prescripción de las diferencias resultantes de la asignación de retiro del demandante reconocido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, dichas inconformidades debieron presentarse a través del recurso de apelación y no formulando nueva demanda en la que ni siquiera se solicita esto de manera expresa en las pretensiones.

Así las cosas concluyó que, se cumplían con los requisitos de la cosa juzgada, por lo que debía darse por terminada la demanda.



13-001-33-33-014-2016-00434-01

2.2. Fundamentos del recurso de apelación²

La apoderada de la parte demandante, argumenta su recurso afirmando que si bien el Consejo de Estado advierte que solamente procede una nueva demanda si se presentan nuevos hechos; dentro de los hechos que se esbozan en la demanda hay se establece uno nuevo. Continúa exponiendo que el apoderado de la demanda principal al momento de transcribir las pretensiones no fue claro en ese sentido, por lo que solicita se tenga en cuenta que hay un hecho nuevo y que se concedan las pretensiones de la demanda, evitando un desgaste judicial con la presentación de una nueva demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

3.2. Problema Jurídico

La Sala se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así:

¿Está demostrada la existencia de cosa juzgada dentro del caso materia de estudio, donde se reclama, por segunda vez, la aplicación del art. 14 de la Ley 100 de 1993, por ser el IPC más favorable que el principio de oscilación?

3.3. Tesis de la Sala

La Sala Confirmará la providencia de primera instancia, atendiendo a que, efectivamente, se encuentra demostrado los requisitos de la cosa juzgada de acuerdo con lo establecidos en el art. 303 del CGP, como es la identidad de partes, de objeto y de causa, teniendo en cuenta que en la demanda

² Fl. 107-111 CD Minuto 16:57-18:10



13-001-33-33-014-2016-00434-01

presentada en el año 2008 y en la actual se está solicitando el reajuste de la pensión del actor, conforme con lo establecido en el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver el presente asunto, la Sala adelantará el siguiente estudio: (i) Marco Normativo; (ii) caso en concreto; y (iii) conclusión.

3.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

3.4.1 Cosa juzgada

Frente al concepto de cosa juzgada, el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo expone:

"ARTICULO 175. COSA JUZGADA³. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes".

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor (...)".

Ahora bien, por su parte el Código General del Proceso en el art. 303 del CGP, explica que:

"Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

³ Normatividad vigente para la fecha en la cual el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de esta ciudad dictó la sentencia en el primer proceso presentado por el hoy accionante.



13-001-33-33-014-2016-00434-01

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.

Artículo 304. Sentencias que no constituyen cosa juzgada. No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias:

1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas.
2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley.
3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.

De acuerdo con el Consejo de Estado, la Cosa Juzgada se entiende como:

(i) De la cosa juzgada formal y material.

La cosa juzgada del *latín* *-res iudicata-* tiene un efecto fundamental en el proceso, porque busca evitar que el juez vuelva sobre el mismo asunto, dándole seriedad, certeza y seguridad jurídica a las decisiones judiciales, lo que se traduce en garantía para el orden y la buena marcha de la sociedad.

De otra parte, la doctrina distingue dos modalidades: **cosa juzgada formal y cosa juzgada material**. La primera, opera cuando la sentencia queda ejecutoriada, ya porque no se hizo uso de los recursos dentro del término de ley, o porque interpuestos estos, se resolvieron por parte de la autoridad correspondiente; aunque, cabe la posibilidad del ejercicio de algunos de los llamados recursos extraordinarios que se esgrimen contra las providencias ya ejecutoriadas. La segunda, tiene lugar cuando contra la sentencia no existe posibilidad alguna de recurso, bien porque contra el fallo no procede recurso alguno, bien porque el término de los recursos extraordinarios precluyó, o porque éstos fueron decididos de manera desfavorable.

Normativamente, el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴ contempla los efectos de la cosa juzgada en materia

⁴**Artículo 189. Efectos de la sentencia.** La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.



13-001-33-33-014-2016-00434-01

administrativa. Precisa la Sala que conforme a la norma precitada, en los asuntos en los que se controvierte la legalidad de actos administrativos, la sentencia que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi.

De igual forma, para analizar la procedencia del fenómeno de la cosa juzgada en el sub iudice, es necesario acudir al artículo 303 del Código General del Proceso, en virtud de la remisión que hace el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

En ese orden, la norma precitada del estatuto procesal general contiene tres presupuestos que es necesario confrontar para determinar su existencia en el caso concreto. Es decir, la estructuración de la cosa juzgada para ser oponible como excepción a la iniciación y prosecución de un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo dictado en un primer proceso, requiere de la conjunción de los siguientes elementos: **i. Identidad de partes:** Es decir, que se trate de unas mismas personas que figuren como sujetos procesales de la acción. **ii. Identidad de objeto:** Que las pretensiones reclamadas en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primero en donde se dictó el fallo. **iii. Identidad de causa:** Cuando el motivo o razón que sirvió de fundamento a la primera demanda, se invoque nuevamente en una segunda.

3.5. Caso en concreto

Encuentra esta Corporación, que el señor HERIBERTO NARVÁEZ ORTIZ, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicita que se declare la nulidad del oficio No. 2016-1998 del 09 de enero de 2016(Bis)⁵, por medio de las cuales CREMIL le negó el derecho al reajuste de su mesada pensional, con base en el IPC, conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada con el cumplimiento de la sentencia del 07 de abril de 2010 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena.

Al estudiar el caso en la audiencia inicial, la juez de primera instancia decidió declarar probada la excepción de cosa juzgada, toda vez que existe un pronunciamiento hecho por esta jurisdicción en tal sentido, en el que se declaró la nulidad del oficio No. 70954 del 21 de noviembre de 2007, que

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.

⁵ Folio 14, advierte este Despacho que en este folio obra oficio No. 2010-1098 del 08 de enero de 2016.



13-001-33-33-014-2016-00434-01

negaba ese mismo derecho, y que ordenó el pago de las diferencias que resultaran del reajuste de la asignación de retiro del actor, con base en el IPC.

Ahora bien, el apoderado del actor no se encuentra de acuerdo con lo anterior por considerar que en casos como estos el Consejo de Estado ha establecido que la nueva demanda procede, si se establecen nuevos hechos que originen la misma, por lo que advierte que en el presente asunto se cumple con dicho requisito; además argumenta que pudo pasar que el apoderado principal no fuera claro al momento de plasmar la nueva pretensiones generada del nuevo hecho alegado.

De acuerdo con lo anterior, advierte esta judicatura, que el 07 de abril de 2010⁶, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de esta ciudad dictó la sentencia de primera instancia en un proceso, relacionado con el actor en esta demanda, por lo que se hace necesario verificar el cumplimiento de los requisitos para la configuración de la cosa juzgada, así:

Requisito	Proceso: 009-2008-00165-00 Juzgado Noveno Administrativo	Proceso: 014-2016-00434-00 Juzgado Décimo Cuarto Administrativo
Las partes	Dte: Heriberto Narváez Ortiz vs Ddo: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares	Dte: Heriberto Narváez Ortiz vs Ddo: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
El objeto	<ul style="list-style-type: none"> - La Nulidad del oficio No. 70954 del 21 de noviembre de 2007; reconocimiento del reajuste con base en el IPC cuando éste sea mayor y pago de los valores producto de dicho reajuste, no cancelados. - Prescripción cuatrienal art. 174 decreto 1211 de 1990. 	<ul style="list-style-type: none"> - Nulidad del oficio No. 2016-1098/ del 08 de enero de 2016, mediante las cuales se niega la aplicación del art. 14 de la Ley 100 de 1993; reconocimiento y pago de los incrementos pensionales es más beneficioso y que se ordene aplicar los reajustes correspondientes a la asignación de retiro, en los años en los que el IPC fue mayor. - Prescripción cuatrienal art. 174 decreto 1211 de 1990.
La causa	El señor Heriberto Narváez Ortiz es Suboficial Jefe Retirado de la Armada Nacional y disfruta del beneficio de la asignación de	El señor Heriberto Narváez Ortiz es Suboficial Jefe Retirado de la Armada Nacional y disfruta del beneficio de la asignación de retiro, con cargo a

⁶ Folio 19-34





13-001-33-33-014-2016-00434-01

	<p>retiro, con cargo a CREMIL, y le es aplicable el art. 14 de la Ley 100 de 1993, cuando le es más beneficioso.</p>	<p>CREMIL, y le es aplicable el art. 14 de la Ley 100 de 1993, cuando le es más beneficioso.</p>
--	--	--

Por medio de sentencia del 07 de abril de 2010, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de esta ciudad decidió acceder a las pretensiones del señor HERIBERTO NARVÁEZ ORTIZ, declarando la nulidad del acto demandado, y reconociendo el pago de las diferencias en el reajuste de la asignación de retiro desde el 18 de octubre de 2003, con base en el IPC, para la fecha en la éste sea mayor al principio de oscilación; y declarando la prescripción de las diferencias de reajuste causadas con anterioridad al 18 de octubre de 2003.

Así las cosas, encuentra este Tribunal, que existe identidad de partes entre los dos procesos en referencia, puesto que los sujetos procesales que intervienen en el litigio son los mismos; que hay identidad de objeto, puesto que se reclama el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC; y, que existe identidad de causa, puesto que el fundamento de su pretensión es el mismo.

Bajo esta perspectiva, se tiene que, efectivamente, se cumplen con los requisitos, en este evento, para reconocer la existencia de una cosa juzgada, por lo que es procedente dar por terminado el proceso.

En cuanto a la prescripción se reitera lo establecido por la juez de primera instancia, en el sentido de que las mismas fueron mencionadas en el hecho No. 9 de la demanda, pero no en las pretensiones de la misma. De igual forma, tal como lo establece el A-quo, sobre estas el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 07 de abril de 2010 se pronunció, aplicando la prescripción cuatrienal, y lo ordenó en el numeral quinto de la mencionada providencia a folio 33 del expediente, decisión que debió ser apelada en su momento por el demandante, si tenía alguna inconformidad con respecto a dicha solicitud.

En esta oportunidad es necesario aclarar que, en el caso en el que existiera algún desacuerdo frente a los actos que se expidieron para dar cumplimiento a una sentencia judicial, el actor debía acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción ejecutiva, para efectos de reclamar el cumplimiento conforme a lo ordenado en la providencia judicial; o, bien podía acudir ante la esta misma jurisdicción, por medio del





13-001-33-33-014-2016-00434-01

mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandando el acto de ejecución, siempre y cuando en el mismo se hayan generado o creado una situación nueva, diferente a la ordenada en la sentencia, pues en este evento, se considera que existe una situación jurídica nueva que debe ser analizada por la justicia⁷.

En ese orden de ideas, en el presente asunto es claro que se configura lo establecido por el artículo 189 del C.P.A.C.A., al reiterar que la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*, situación que quedó definida en esta providencia en párrafos anteriores.

3.6. Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala CONFIRMARÁ la providencia de primera instancia, atendiendo a que, efectivamente, se encuentran demostrados los requisitos de la cosa juzgada, de acuerdo con lo establecidos en el art. 303 del C.G.P., como es la identidad de partes, de objeto y de causa, teniendo en cuenta que en la demanda presentada en el año 2008, al igual que ahora, se está solicitando el reajuste de la pensión del actor conforme con lo establecido en el art. 14 de la Ley 100 de 1993; y, de conformidad con el art. 175 del CCA., la sentencia dictada el 07 de abril de 2010, hizo tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, por lo cual, es imposible realizar un nuevo estudio sobre el mismo tema.

⁷CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION "A". Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCON. Bogota DC; abril siete (07) del año dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00152-01(1495-2010). *La resolución trascrita (2894 del 14 de septiembre de 2009) que ordenó el reintegro del actor fue expedida para dar cumplimiento a una sentencia de tutela dictada por la Corte Constitucional, es decir, que en principio es un acto de ejecución, tal como lo calificó el Tribunal, pues jurídicamente todo acto que se limite a ordenar el cumplimiento de una sentencia tiene tal connotación. No obstante lo anterior, esta corporación ha aceptado una excepción consistente en que si bien los actos administrativos de ejecución no son demandables, si la administración al proferirlo se aparta del verdadero alcance de la decisión o de las súplicas del actor, que para el caso sería aparte del reintegro, el pago de las sumas que por concepto de salarios y prestaciones dejó de percibir desde el retiro hasta su reintegro, agregándole o suprimiéndole algo, resulta incuestionable que el acto no es de simple ejecución como quiera que nace a la vida jurídica un nuevo acto administrativo que sería a todas luces controvertible ante la jurisdicción. Lo anterior conlleva a concluir que con la expedición del acto administrativo demandado se genera un hecho nuevo no decidido en la sentencia a la que se está dando cumplimiento, es decir, existe una situación jurídica nueva no discutida ni definida en el fallo. Entonces, como lo que motivó la nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, fue el no pronunciamiento sobre la referida pretensión que en últimas es el objeto del acto acusado, se observa que ello comprende un hecho nuevo que amerita control jurisdiccional.*



13-001-33-33-014-2016-00434-01

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión 002,

DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha 20 de junio de 2018, por medio del cual, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, dio por terminado el proceso, al hallar probada la excepción de cosa juzgada, conforme con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVIAR** el proceso al JUZGADO DE ORIGEN, para lo de su competencia.

TERCERO: DEJAR las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado según consta en el acta de la fecha No. 010

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE