

Cartagena de Indias D.T. y C., quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2017-00227-01
Demandante	SEGUNDO FELIPE CHÁVEZ ROSERO
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 18 de septiembre de 2018 en el curso de la audiencia inicial, por medio del cual, el Juzgado 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 Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, quien, por medio de providencia del 18 de septiembre de 2018 en el curso de la audiencia inicial, decidió dar por terminada la demanda, 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 Décimo Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad, se presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, que finalizó con sentencia del 02 de junio de 2010 a favor del demandante, en la cual aparecen como demandante y demandado los mismos sujetos procesales de ésta acción.

Que de la lectura de la mencionada sentencia, se desprende la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 4979 del 10 de diciembre de 2001, proferida por el Director General de Cremil, en el cual en su ordinal primero y segundo a

¹Fl. 98-100 CD min: 12:30 a 35:00

13-001-33-33-004-2017-00227-01

título de restablecimiento del derecho, condena a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reajustar la asignación de retiro del señor Segundo Felipe Chávez Rosero.

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 la asignación de retiro de la siguiente manera: la correspondiente al año de 1993 con la prima de actualización en el porcentaje previsto para el grado de Suboficial Primero en el Decreto 25 de 1993, la correspondiente al año 1994 con la prima de actualización en el porcentaje previsto para el grado de Suboficial Primero en el Decreto 65 de 1994 y la correspondiente al año de 1995, en las mesadas comprendidas entre el 1 de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1995; iii) se denegaron las demás pretensiones de la demanda.

De la confrontación de los hechos y pretensiones de la demanda, la juez de primera instancia concluye que: (i) existe identidad de partes en ambas demandas; (ii) identidad de la causa que motiva las dos demandas; y (iii) identidad de objeto: pues si bien el acto demandado no es el mismo, tanto en la demanda conocida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo, como la del asunto bajo estudio, coinciden en una pretensión, es decir, en cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro a partir del 01 de enero de 1996, con la prima de actualización devengada en el periodo en que esta tuvo vigencia.

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 Décimo Primero 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.

13-001-33-33-004-2017-00227-01

2.2. Fundamentos del recurso de apelación²

La apoderada de la parte demandante, argumenta su recurso afirmando que: *"la decisión es contraria a los intereses del demandante y a la innumerable jurisprudencia sobre el tema que nos ocupa, los argumentos que sustentan este recurso son los siguientes: primero: frente al tema de la cosa juzgada en relación con la reliquidación pensional, en muchas sentencias el H. Consejo de Estado hay señalado que por tratarse de derechos imprescriptibles la sentencia que define de fondo el asunto hace tránsito a cosa juzgada formal, lo que habilita al demandante para acudir a la jurisdicción cuantas veces considere necesario a fin de variar el monto de su mesada pensional, entre esas sentencias encontramos la de septiembre 5 del 2002 del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda Sección 2 subsección A; segundo: en el caso que nos ocupa se persigue que Cremil reajuste la asignación del demandante porque es indudable que el porcentaje aplicado a la asignación por concepto de prima de actualización durante los años 1992 a 1995 afectaba la base de la asignación y por lo tanto debía ser partida computable de la asignación durante esos años, aspecto que no se hizo. Si bien es cierto, la prima de actualización se creó de manera temporal para como su nombre lo dice, actualizar la asignación de los activos y luego de los retirados hasta que entrara en vigencia la escala gradual porcentual creada por la ley 4 del 92, no es menos cierto que al reconocer la de los retirados esta afectaba la base pensional de su asignación y por lo tanto debía producirse un aumento de la misma, año tras año no solo durante los años 92 a 95, sino con posterioridad porque ese aumento como ya se ha dicho afectaba la base pensional.*

Tercero; los fundamentos de la presente demanda se encaminan a buscar la reliquidación de la asignación de retiro del demandante en consideración a la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la reliquidación de su asignación, muy diferente a los fundamentos de la solicitud ya presentada y fallada.

Cuarto: se ha reiterado que la cosa juzgado se configura cuando hay identidad procesal de la cosa pedida, de las razones y de las personas pero si en un nuevo proceso es diferente por lo menos una de cualquiera de esas identidades, no se presenta la cosa juzgada sino que se trata de un proceso distinto".

² Fl. 99 reverso- CD Minuto 35:53- 38:50

13-001-33-33-004-2017-00227-01

Por lo que solicita se revoque la decisión adoptada por el juez de primera instancia y se concedan las pretensiones de la 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 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 presentada en el año 2002 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.

13-001-33-33-004-2017-00227-01

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.

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:

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



13-001-33-33-004-2017-00227-01

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 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

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.

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.

13-001-33-33-004-2017-00227-01

la causa petendi.

De igual forma, para analizar la procedencia del fenómeno de la cosa juzgada en el sub judice, 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 SEGUNDO FELIPE CHÁVEZ ROSERO, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicita que se declare la nulidad del oficio No. 0038143 del 7 de junio de 2016, por medio del cual 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 02 de junio de 2010 proferida por el Juzgado Décimo Primero 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. 4979 del 10 de diciembre de 2001, que 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, la apoderada de la parte demandante, considera que no se configura la misma debido a que, lo que se busca con esta nueva demanda es la reliquidación de la asignación de retiro del demandante en consideración a la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la reliquidación de su asignación. Afirma que si en un nuevo proceso es diferente por lo menos

13-001-33-33-004-2017-00227-01

una de cualquiera de esas identidades, no se presenta la cosa juzgada sino que se trata de un proceso distinto.

De acuerdo con lo anterior, advierte esta judicatura, que el 02 de junio de 2010⁵, el Juzgado Décimo Primero 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: 000-2002-00240-00 Juzgado Décimo Primero Administrativo	Proceso: 004-2017-00227-01 Juzgado Cuarto Administrativo
Las partes	Dte: Segundo Felipe Chávez Rosero vs Ddo: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares	Dte: Segundo Felipe Chávez Rosero vs Ddo: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
El objeto	- La Nulidad del oficio No. 4979 del 10 de diciembre de 2001; reconocimiento del reajuste con base en el IPC cuando éste sea mayor y pago de los valores producto de dicho reajuste, no cancelados. - Reconocimiento de prima de actualización desde 1992 a 1995. - Reliquidación de la asignación de retiro a partir del 1 de enero de 1996, con la prima de actualización año tras año.	- Nulidad del oficio No. 0038143 del 7 de junio de 2016, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la asignación el porcentaje de la prima de la actualización desde 1992 a 1995. - Reconocimiento del reajuste de la asignación a 31 de diciembre de 1995 con aplicación de la prima de actualización. - Reliquidación de la asignación de retiro a partir del 1 de enero de 1996, con la prima de actualización año tras año.
La causa	El señor Segundo Felipe Chávez Rosero es Suboficial Primero de la Armada Nacional y disfruta del beneficio de la asignación de retiro, con cargo a CREMIL, y le es aplicable el art. 14 de la Ley 100 de 1993, cuando le es más beneficioso.	El señor Segundo Felipe Chávez Rosero es Suboficial Primero de la Armada Nacional y disfruta del beneficio de la asignación de retiro, con cargo a CREMIL, y le es aplicable el art. 14 de la Ley 100 de 1993, cuando le es más beneficioso

Por medio de sentencia del 02 de junio de 2010, el Juzgado Décimo Primero

⁵ Folio 70-76

13-001-33-33-004-2017-00227-01

Administrativo del Circuito de esta ciudad decidió acceder parcialmente a las pretensiones del señor Segundo Felipe Chávez Rosero, declarando la nulidad del acto demandado, y reconociendo el pago de la prima de actualización durante los años 1993 y 1995, en cuanto al reconocimiento de la prima de actualización con posterioridad a 1996 la misma fue denegada por cuanto el actor no demostró que hubiera violación de una norma superior, ni acreditó no haber recibido el incremento de la asignación básica para el correspondiente grado para ese año.

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 la prima de actualización; 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.

Reitera esta Sala lo manifestado por el *A-quo*, en cuanto a que si el demandante tenía alguna inconformidad con la decisión adoptada por el Juez Décimo Primero Administrativo, la misma debió ser apelada en su momento por el actor.

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 esta misma jurisdicción, por medio del 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 justicia⁶.

⁶CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION "A". Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Bogotá DC; abril siete (07) del año dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00152-01(1495-

13-001-33-33-004-2017-00227-01

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 2002, 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 02 de junio de 2010, hizo tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, por lo cual, es imposible realizar un nuevo estudio sobre el mismo tema.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha 18 de septiembre de 2018, por medio del cual, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, dio por

2010). La resolución transcrita (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.

13-001-33-33-004-2017-00227-01

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. 014

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE