



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintitrés (23) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
PROCESO: 70-001-33-33-004-2014-00210-01
DEMANDANTE: SENEN GONZÁLEZ MERIÑO.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2016 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, la cual declaró probada la excepción de cosa juzgada.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

El señor SENEN GONZÁLEZ MERIÑO instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual **PRETENDE** que se declare la nulidad del acto ficto o presunto producido por el silencio de la administración, como consecuencia del derecho de petición radicado ante dicha entidad el día 10 – 12 – 2013, a través del cual se solicitó la reconsideración de la Resolución No. 2234 del 30 de julio de 2002 que le reconoció la pensión de vejez por aportes a los 60 años de edad, cuando le era aplicable el régimen contenido en la Ley 33 de 1985.

Se condene a la entidad ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez a los 55 años de edad, es decir, desde el día 30 de julio de 1995, fecha en la que obtuvo el status de

¹ Fol. 1 - 7 C. Ppal.

pensionado, en la cuantía que asciende su mesada pensional en la suma de \$586.388.16.

Se condene a liquidar y pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a favor del demandante las mesadas atrasadas desde el día 30 de julio de 1995 hasta que se dé cumplimiento a la obligación con la cuantía que se determine pagar.

Se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar las mesadas adicionales correspondientes a los meses de junio y diciembre desde la fecha de adquisición de su status jurídico. Es decir, desde el día 30 de julio de 1995.

Se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que sobre las mesadas adeudadas al demandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC.

Se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que en caso de no dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 190 a 192 del C.P.A.C.A, pague al demandante los intereses comerciales durante los 6 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, e intereses moratorios de este término conforme lo ordena el artículo citado.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** expuso que:

Nació el día 30 de julio de 1940 y que le fue reconocida la pensión de vejez a través de la Resolución No. 2234 del 18 de noviembre de 2002.

Menciona que laboró en DASSALUD en el periodo comprendido entre el 01-09-1969 hasta el día 31-01-1971 en el cargo de odontólogo rural; en el Hospital Regional Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal – Sucre E.S.E., en el periodo comprendido entre el 01-02-1971 hasta el día 01-03-1991.

Señala que elevó petición de fecha de 25 de noviembre de 2013 y radicado ante la demandada bajo el No. 2013-8878931 de fecha 10-12-2013, a través del cual se solicitó

la reconsideración de la resolución No. 2234 del 30-07-2002, sin recibir respuesta, configurándose así el silencio administrativo.

Aduce que, luego de transcurridos 3 meses sin que se hubiese resuelto dicha petición, elevó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 44 Judicial II Administrativa Delegada ante el Tribunal Administrativo de Sucre el día 01-08-2014, fijándose fecha para la audiencia de conciliación el día 09-09-2014, declarándose fallida dicha diligencia por medio de constancia No. 5685 del 15 de septiembre de 2014.

Sostiene que el reconocimiento de su pensión de vejez fue realizado a la edad de 60 años, conforme a las semanas cotizadas, sin atender que el 30 de julio de 1995, cumplió con la edad de 55 años y había trabajado por un periodo de 43 años, por lo que el régimen aplicable era el de la Ley 33 de 1985.

Concluye que en la liquidación de la mesada pensional solo se tuvo en cuenta la asignación básica mensual, ignorando los demás factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del status de pensionado.

Como **NORMAS VIOLADAS** señaló los artículos 2, 6, 29 y 53 de la Constitución Política; la Ley 33 de 1985 y la ley 6 de 1945.

Como **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN** argumentó que según la Ley 33 de 1985, los empleados públicos tienen derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía equivalente a 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes a la respectiva Caja de Previsión durante el último año de servicios, y es esta norma la que se debió aplicar para liquidar su pensión de vejez. Además, menciona que se le debió reconocer su pensión de vejez conforme a la legislación anterior a la Ley 100 de 1993, es decir, a los 55 años de edad. Por otro lado, frente a la duda en cuanto a la aplicación de normas, siempre debe aplicarse aquella interpretación más favorable al trabajador. Por consiguiente, al cumplir con los requisitos del régimen de transición consagrada en la Ley 100 de 1993, se le debe aplicar el régimen anterior al vigente, reconociéndole se pensión desde los 55 años de edad y, además, incluyendo en su liquidación todos aquellos factores salariales que devengaba en su

último año. No obstante lo anterior, la entidad demandada reconoció su pensión de vejez a los 60 años de edad y sin tener en cuenta todos los factores salariales que devengaba, vulnerando así sus derechos.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 15 de octubre de 2014 (Folio 35 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 23 de octubre de 2014 (Folio 37 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 24 de octubre de 2014 (Folio 38 a 39 C. Ppal.).
- Contestación de la demanda: no se presentó contestación.
- Audiencia inicial: 3 de junio de 2015 (Folio 66 a 67 C. Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 16 de marzo de 2016 (Folio 111 a 115 C. Ppal.).
- Recurso de apelación: 28 de marzo de 2016 (Folio 121 a 128 C. Ppal.).
- Concesión de recurso: 21 de abril de 2016 (Folio 130 C. Ppal.).
- Auto que admite el recurso de apelación: 6 de mayo de 2016 (Folio 4 C. de Apelación).
- Auto que corre traslado para alegar en segunda instancia: 16 de junio de 2016 (Folio 12 C. de Apelación).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La entidad accionada no contestó la demanda.

1.4 LA PROVIDENCIA IMPUGNADA².

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo encontró probada de oficio la excepción de cosa juzgada, por lo tanto, no accedió a las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de lo anterior consideró que, el actor ya había iniciado un proceso similar, esto es, acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el ISS, con la que solicitó la nulidad de la Resolución No. 2234 de 2002 mediante la cual

² Fols. 111 - 115 C. Ppal.

se reconoció la pensión de jubilación al mismo, el que terminó con sentencia del 1 de abril de 2013. Al analizar la configuración de los elementos de la cosa juzgada, consideró que, en primer lugar, existía identidad jurídica de las partes; en segundo lugar, se comprueba la identidad de objeto, al coincidir sobre la reliquidación pensional; y en tercer lugar, existe la identidad de causa, toda vez que los fundamentos normativos que dan origen a los dos procesos son los mismos. Debido a lo anterior, concluyó el Juez de primera instancia que no podía estudiar nuevamente el presente caso por haber sido este fallado anteriormente a su favor, configurándose cosa juzgada.

1.5 LA IMPUGNACIÓN³.

La parte demandante presentó recurso de apelación dentro del término correspondiente, en donde solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia. Como argumentos principales del mismo expresó que se encuentra en desacuerdo con la decisión del *A quo* pues considera que no se cumple con los requisitos para configurarse la cosa juzgada en el asunto en cuestión.

Manifiesta que ambos procesos, a pesar de tener las mismas partes, son diferentes en cuanto a los hechos y pretensiones. En cuanto al proceso frente al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo, se solicitó la reliquidación de la pensión de vejez por la no inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. En cambio, en el presente proceso, se solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez desde los 55 años de edad.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Las partes como el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. LA COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A.

³ Fols. 121 - 128 C. Ppal.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra el Tribunal a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿Se configuraron los presupuestos básicos para que el A Quo declarara probada la excepción de cosa juzgada o si por el contrario, existen nuevos elementos que permiten un análisis de fondo respecto de las pretensiones de la demanda?

De ser necesario, la Sala analizará si ¿Tiene derecho el actor a la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta la edad de 55 años, conforme lo consagrado en la Ley 33 de 1985?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** La cosa juzgada; **ii)** La vigencia del sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 y la aplicabilidad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma, y **iii)** El caso concreto.

2.2 COSA JUZGADA

Como figura jurídica procesal, tomando las palabras de la Corte Constitucional, “La cosa juzgada es una institución mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que

determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio”⁴.

Se ha dicho, que la institución cumple una función negativa consistente en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico⁵.

En tal sentido, la institución jurídica en comento persigue que las decisiones emanadas de las rama judicial del poder público, luego de los trámites y recursos legalmente preestablecidos, sean imperativas y susceptibles de ser cumplidas coercitivamente sobre la base de la inmutabilidad de las mismas, en la medida en que no pueden ser revisadas ni cambiadas por un acto posterior, para de esa manera garantizar la certidumbre y definición de los asuntos que son objeto de decisión judicial, pues, se cierra la posibilidad de que sean sometidos a un nuevo debate judicial.

En su regulación, es preciso indicar que la cosa juzgada aparece consignada tanto en el Código General del proceso (CGP) como en el CPACA como pasa a observarse:

“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”.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011 (CPACA) se ocupa de esta figura en los siguientes términos:

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 774 de 2001.

⁵ Ídem.

“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.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.

La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.

(...)” (Negrillas para resaltar)

El Consejo de Estado en relación con el concepto y alcance de la figura de la cosa juzgada ha señalado⁶:

“A la cosa juzgada o "res judicata" se le ha asimilado al principio del "non bis in idem" y tiene por objeto que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes, porque lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, es inmutable al tener plena eficacia jurídica. Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 303 del C.G.P. y 189 del CPACA, en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración. El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi e idénticos fundamentos jurídicos, lo cual tiene como propósito garantizar la estabilidad y la seguridad del orden jurídico. Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio. Para ahondar en el tratamiento del tema es necesario ver lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 189 del CPACA. (...) la sentencia que niega la anulación del acto acusado produce el efecto de cosa juzgada frente a todos, pero sólo en relación con la causa o los motivos de impugnación alegados, lo que significa que por esos mismos motivos no podrá instaurar la misma parte o un tercero una nueva acción de nulidad contra el acto que fue objeto de la primera decisión. Pero en cambio, la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tiene fuerza de cosa juzgada erga omnes (para todo el mundo y sin importar la causa petendi o los argumentos alegados), situación que impide que pueda presentarse un nuevo pronunciamiento en relación con el acto acusado”⁷.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Luís Rafael Vergara Quintero, sentencia de 27 de noviembre de 2008, Radicación No.: 70001-23-31-000-2000-00803-01(1026-05), Actor: Rodrigo Villaveces Santos.

⁷ Nota de relatoría. Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia. 9 de abril de 2015 Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02808-03.

De igual manera, frente al derecho fundamental al *non bis in idem* el Tribunal de Cierre consideró:

“Se impone como elemento estructurante del principio de la seguridad jurídica, según el cual ninguna persona (natural o jurídica) puede ser sometida dos veces a debate jurídico frente a la jurisdicción, por reclamación de los mismos hechos y derechos, teniendo como contradictor idéntica persona reclamante.

Se convierte este (nom bis in idem) en un pilar fundante del ordenamiento jurídico, que da certeza al reconocimiento y consolidación de los derechos subjetivos otorgados por la ley y la constitución a todas las personas, con miras a solucionar de manera definitiva las controversias que se susciten por su aplicación e interpretación.

Comprendido el término “JURISDICCIÓN” como la magna potestad del Estado para administrar e impartir justicia a través de los jueces de la República, resulta concluyente que las providencias que se adopten sobre el fondo de las reclamaciones en cualquier debate jurídico que sea sometido a su conocimiento, salvo las expresas excepciones consagradas por el legislador, constituyan, de una parte, un imperativo categórico para quienes en él intervengan y, de otro, un tema superado en forma definitiva sin que pueda abordarse nuevamente su estudio, con miras a evitar que la discusión se convierta en debate ad infinitum que impida el ejercicio pleno de los derechos subjetivos controvertidos”

Frente a los requisitos de configuración de la cosa juzgada, se requiere identidad en la *causa petendi*, de partes y que el proceso recaiga sobre el mismo objeto, los cuales son definidos así por la Corte Constitucional:

“Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”⁸.

Así, bajo este contexto, el primer pronunciamiento con efectos *inter partes* impide una nueva decisión en relación con aspectos previamente definidos⁹.

2.3 LA VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993 Y LA APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA MISMA.

El sistema general de seguridad social, incluyendo el sistema general de pensiones, empieza a consolidarse en Colombia con la expedición y vigencia de la Ley 100 de

⁸ Op.2.

⁹ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B.C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila 13 septiembre de 2012 Radicación número: 25000-23-25-000-2005-07696-02(0618-12).

1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

En la mencionada normativa, y para el estudio de su aplicabilidad a fin de respetar, por una parte, los derechos adquiridos y, por otra, las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia o hubieran empezado su régimen de pensión con anterioridad a su aplicabilidad, es necesario integrar los artículos 36 y 151 de la ley en comento.

El primero de ellos consagra como supuestos de hecho para la aplicación de la transición y por tanto de la normativa vigente con anterioridad, el tener 40 años o más para los varones, o 15 o más años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema. La segunda de las normas establece la vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel nacional, desde el 1 de abril de 1994.

Por lo anterior, para determinar la normativa aplicable para la liquidación de la pensión de vejez ha de establecerse en cada caso si el potencial pensionado goza del régimen anterior o del de transición.

El artículo citado permitió el efecto en el tiempo de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad, que para el caso de los empleados del sector público¹⁰, deviene fundamentalmente en la Ley 33 de 1985, que exige para acceder la pensión de vejez 55 años de edad, 20 años de servicios y contempla una tasa de remplazo de la mesada equivalente al 75% del ingreso base de liquidación.

El H. Consejo de Estado refiriéndose al régimen de transición para los empleados públicos, ha señalado:

“Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes para el 1º de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior. Es claro entonces que el

¹⁰ Con alguna excepciones, como lo sería el caso de los miembros de la Rama Judicial y la ley 71 de 1988, que reguló la pensión de jubilación por aportes.

demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, primero, por encontrarse dentro del régimen de transición y, segundo, por haber adquirido el status de pensionado el 13 de octubre de 1993. La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993”¹¹

En tal sentido, los elementos que forman parte del régimen de transición pensional son: el tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión, las cuales como vimos deben ser tomados de la Ley 33 de 1985, lo que incluye la forma de determinar el salario base de liquidación, habida cuenta que es la norma jurídica vigente a la fecha de consolidación del derecho a la pensión.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

2.4 CASO EN CONCRETO

En el presente asunto, el demandante solicitó la nulidad del acto ficto, producto del silencio administrativo de la administración al no dar respuesta a la solicitud de reconsideración de la Resolución No. 2234 de 2002, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación, a fin de que para su reconocimiento se tuviera en cuenta la edad de 55 años.

En aras de resolver el fondo del asunto, pasa en primer lugar la Sala a pronunciarse sobre los argumentos de la alzada, esto es, lo relacionado con la configuración de la cosa juzgada.

- **COSA JUZGADA**

En el plenario se encuentra acreditado que el día 30 de enero de 2012, el señor SENEN GONZÁLEZ MERIÑO presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el ISS, con la que solicitó la nulidad de la Resolución No. 2234 de 2002 mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación al mismo, y en consecuencia solicitó la reliquidación de la pensión, a efectos de que se tuviese en cuenta el IBL que dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, que lo

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, expediente 76001-23-31-000-2002-01420-01(5852-05). 7 de junio de 2007. CP. Alejandro Ordoñez Maldonado. Demandado: Cajanal. Argumento que ya había sido expuesto en Sentencia del 21 de septiembre de 2006, expediente No. 25000-23-25-000-2002-04260-01(872-05), señalándose que, para los empleados públicos de todos los órdenes, la norma aplicable por vía de transición es la Ley 33 de 1985.

solicitado por el actor en aquella oportunidad, fue que se reliquidara su pensión, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho.

Pues bien, mediante sentencia del 1 de abril de 2013 (Folio 78 a 83), el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 2234 de 2002, y como restablecimiento del derecho dispuso la reliquidación de la pensión del señor SENEN GONZÁLEZ MERIÑO a partir del 30 de julio de 2000, en cuantía de 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores salariales.

Así las cosas, y atendiendo a lo pretendido a través del presente medio de control, advierte la Sala que si bien existe identidad de partes y de objeto, **NO** existe identidad de causa *petendi*. En efecto, las partes son las mismas, resaltando el hecho de que COLPENSIONES es la entidad sucesora por naturaleza del ISS; así mismo, existe identidad de objeto, pues en ambas causas se persigue la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al actor. En lo que no existe identidad, como se dijo, es en la causa *petendi*, puesto que en el primero de los procesos la reliquidación obedecía al IBL tenido en cuenta para la liquidación de la pensión, mientras que en el presente la reliquidación solicitada se sustenta en la edad tenida en cuenta para configurar el derecho a la pensión y por ende la fecha de su reconocimiento.

En vista de lo anterior, y contrario a lo dicho por el *A quo*, considera la Sala que en el presente asunto no se configura la cosa juzgada, pues no existe una identidad de causa; y es que, si bien se resalta nuevamente la aplicabilidad de la Ley 33 de 1985 por ser beneficiario el actor del régimen de transición, lo cierto es que los *petitum* no guardan identidad.

Claro lo anterior, se hace necesario pronunciarse sobre el fondo del asunto, tal como pasa a realizarse.

- **SOLUCIÓN DEL ASUNTO**

En el sub examine está probado que el señor SENEN GONZÁLEZ MERIÑO prestó sus servicios así:

- Desde el 1 de septiembre de 1969 hasta el 31 de enero de 1971, al servicio de DASSALUD SUCRE (Folio 22 y 23).
- Desde el 1 de febrero de 1971 hasta el 1 de marzo de 1991, en el Hospital Regional II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes E.S.E. (Folio. 88).

Igualmente se encuentra acreditado que al demandante le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución No. 2234 del 18 de noviembre de 2002 (Folio 10 a 12). En dicho acto se indicó que el señor SENEN GONZÁLEZ MERIÑO se encuentra amparado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, reconociéndose conforme el artículo 34 *ídem* en cuantía de \$496.597 y a partir del 30 de julio del 2000.

Por otro lado, mediante sentencia del 1 de abril de 2013 (Folio 78 a 83), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo dispuso la reliquidación de la pensión, de forma que su reconocimiento sería en cuantía del 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores salariales, y a partir del 30 de julio de 2000.

Conforme se advierte del Registro Civil de Nacimiento del demandante, visible a folio 31 del expediente, el demandante nació el día 30 de julio de 1940, lo que indica que para el reconocimiento de su pensión se tuvo en cuenta la edad de 60 años de edad, conforme lo prescribe el numeral 1, artículo 33 de la Ley 100 de 1993¹², cuestión que no fue modificada por la sentencia del 1 de abril de 2013 que ordenó la reliquidación de la pensión, pues la fecha de reconocimiento quedó intacta.

¹² Ley 100 de 1993, ARTICULO. 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre. (...).”

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, norma que le es aplicable al demandante por ser beneficiario del régimen de transición, dispone:

*“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la **edad de cincuenta y cinco (55)** tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (...).”.* (Negrillas para resaltar)

De acuerdo con la norma antes citada, el reconocimiento pensional que contempla la Ley 33 de 1985 establece como requisito la edad de 55 años, razón por lo que fue esta condición la que debía haberse tenido en cuenta para el reconocimiento pensional del señor SENEN GONZÁLEZ MERIÑO, y no la edad de 60 años.

Ahora, si bien lo anterior implica de forma diáfana que deba reliquidarse la pensión de jubilación del señor SENEN GONZÁLEZ MERIÑO, la Sala considera oportuno traer a colación la falta de trascendencia de dicho ejercicio.

El señor SENEN GONZÁLEZ MERIÑO cumplió la edad de 55 años el día 30 de julio de 1995, no obstante el reconocimiento pensional data del 18 de noviembre de 2002, acto mediante el cual se le reconoció igualmente lo correspondiente al retroactivo, a partir del 30 de julio de 2000.

Mediante escrito del 6 de agosto de 2008 solicitó la reliquidación de la pensión, en lo que respecta al IBL e inclusión de todos los factores salariales devengados, lo cual fue resuelto mediante sentencia del 1 de abril de 2013.

Finalmente, a través de escrito del 25 de noviembre de 2013, recibido en COLPENSIONES el 10/12/2013, solicitó nuevamente reliquidación, pero para que se liquidara con base en la edad de 55 años.

De acuerdo con lo anterior, aprecia la Sala que una nueva reliquidación, ordenando el reconocimiento pensional a partir del 30 de julio de 1995 no tendría efecto alguno en la mesada pensional, pues no se está ordenando la inclusión de ningún factor salarial, solo implicaría el reconocimiento de un retroactivo correspondiente a cinco (5) años, esto es, desde el 30 de julio de 1995 al 29 de julio de 2000, sin embargo

tales acreencias se encuentran prescritas, lo que hace inane cualquier orden anulatoria y sin restablecimiento de derecho alguno.

En conclusión, como quiera que existe prescripción total de lo pretendido, se hace innecesario anular el acto demandado y por ende no se ha de acceder a las pretensiones de la demanda.

En consecuencia sin ahondar en mayores disquisiciones, dispondrá esta Judicatura **REVOCAR** la sentencia objeto de alzada, y en su lugar se tendrá por probada de oficio la excepción de prescripción del derecho al retroactivo pensional correspondiente desde el 30 de julio de 1995 hasta el 29 de julio de 2000, así como la negativa de las pretensiones de la demanda.

2.5 CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la prosperidad parcial del recurso, no se condenará en costas.

3. DECISIÓN

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 16 de marzo de 2016 por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TÉNGASE por probada de oficio la excepción de **PRESCRIPCIÓN** del derecho al retroactivo pensional correspondiente desde el 30 de julio de 1995 hasta el 29 de julio de 2000, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NÍEGUENSE las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 158.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA