

Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

I.IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00287-00
Demandante	FRANCISCO ROMERO BALLESTAS
Demandado	CREMIL
Tema	<i>Aprueba conciliación prejudicial – No se configura la cosa juzgada - El incremento del IPC debe verse reflejado en la base de liquidación de la asignación de retiro, pese a estar prescritas las mesadas, pues esto solo impide el pago de la diferencia causada, no obstante, ha de incluirse para reajustar mesadas posteriores - El derecho al reajuste de la asignación de retiro es imprescriptible.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Esta Sala resuelve sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial celebrada el 17 de enero de 2018¹, entre el señor FRANCISCO ROMERO BALLESTAS y la CREMIL², ante la Procuraduría 22 Judicial II para asuntos administrativos, radicada bajo el No. 1714-2017.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones³

Las pretensiones de la petición de conciliación se concretan en que la entidad convocada reconozca a favor del convocante, lo siguiente:

1. Que se concilie el reajuste de la asignación de retiro del actor, de acuerdo a su grado, tomando como factor de liquidación el IPC, que fue negado por medio de acto administrativo contenido en Oficio No. 0072735 del 21 de septiembre de 2015.
2. En consecuencia, CREMIL reliquide y reajuste la asignación de retiro del actor y pague las sumas dejadas de percibir por éste, año por año, desde el 01 de enero de 1997 al 04 de octubre de 2002 y hasta la fecha de pago de la presente conciliación, por los incrementos dejados de cancelar por la indebida aplicación del IPC.
3. Que se indexen los dineros reconocidos y CREMIL continúe pagando la asignación de retiro en lo sucesivo, como lo ordena la Ley 238/95
4. Por último, se declare la nulidad de la Resolución No. 0072735 del 21 de

¹ Fols. 107-109 doc. 02.

² Aclara esta Sala que la Ley 2220 de 2022, no resulta aplicable a este asunto, por cuanto la conciliación se celebró antes de su entrada en vigencia, no obstante, sí se aplica la preferencia en turno.

³ Fols. 11-12 ibidem.

septiembre de 2015.

3.2 Hechos

Sostiene el actor, que se encuentra pensionado por Cremil, quien ha venido aplicando el reajuste salarial teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introducen en la asignación de retiro, para cada grado, en aplicación del sistema de oscilación contemplado en el Decreto 1211 de 1990, en una proporción inferior al IPC.

Por la razón anterior, el accionante solicitó el reajuste y pago de su asignación de retiro, tomando como factor de liquidación el IPC de los años 1997 a 2004, no obstante, el mismo le fue negado, a su juicio, por desconocimiento de algunos jueces y magistrados.

Explicó que, el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 17 de mayo de 2007, accedió al reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro con fundamento en la variación porcentual del IPC, sin perjuicio de la prescripción cuatrienal, sobre las diferencias a que hubiera lugar, de acuerdo con el Decreto 1212 de 1990, las cuales se deberían ver reflejadas en la asignación de retiro de 2005.

Por las consideraciones expuestas, concluyó que le asiste el derecho al reajuste pensional, acudiendo a la aplicación del derecho fundamental a la igualdad y protección al adulto mayor.

3.3 Trámite efectuado

El orden cronológico mediante el cual se surtió el trámite en este asunto fue el siguiente:

- El 19 de septiembre de 2017, el señor Francisco Romero Ballestas, presentó solicitud de conciliación extrajudicial bajo el radicado No. 1714-2017⁴.
- Posteriormente, el 27 de septiembre del mismo año, la Procuraduría 22 Judicial II para Asuntos Administrativos, admitió la petición de conciliación prejudicial, y fijó como fecha para la celebración de la audiencia, el 01 de noviembre de 2017, a las 10:00 a.m.⁵.
- La parte convocante presenta solicitud de aplazamiento de la audiencia, el 27 de octubre de 2017, manifestando que para el día de su celebración tiene una audiencia previamente programada⁶.
- Llegada la fecha previamente fijada para la realización de la audiencia, se hizo constar la inasistencia justificada del convocante, no

⁴ Fols. 5–12 y 73 ibidem.

⁵ Fol. 74 ibidem.

⁶ Fol. 77 ibidem.

13-001-23-33-000-2018-00287-00

obstante, ante la falta de ánimo conciliatorio de la entidad convocada según acta de no conciliación emitida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de Cremil, el Procurador estimó innecesaria fijar nueva fecha, por lo que declaró fallida la diligencia⁷.

- Luego, el 03 de noviembre de dicho año, el señor Romero Ballestras solicitó reponer la decisión de no conciliación y en su lugar, fijar nueva fecha para la celebración de la audiencia, solicitando a Cremil reconsiderar la propuesta presentada⁸.
- Así, el 08 de noviembre de 2017, el Procurador revocó la declaratoria de fallida de la audiencia de conciliación y fijó nueva fecha para su celebración para el día 29 del mismo mes y año, a las 10:00 a.m.⁹.
- En la fecha antes referido, se constituyó audiencia de conciliación extrajudicial, a la cual asistieron todas las partes, en la diligencia Cremil manifestó la decisión de no conciliar por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, no obstante, el Procurador le requirió para reconsiderar el asunto y dispuso nueva fecha para llevar a cabo la audiencia respectiva, siendo el 17 de enero de 2018 a las 10:30 a.m.¹⁰
- En la fecha fijada, se celebró nuevamente audiencia de conciliación, en la cual se produjo el acuerdo sobre las pretensiones, en los términos señalados por la parte convocada¹¹.
- El 25 de enero de 2018, la conciliación extrajudicial referida, fue repartida al Juzgado 15 Administrativo de Cartagena¹².
- Mediante auto del 09 de marzo de 2018¹³, el Juzgado declaró su falta de competencia para conocer del asunto en razón de la cuantía y ordenó su remisión a esta Corporación.
- El asunto correspondió por reparto del 11 de abril de 2018 al Despacho 006 de este Tribunal cuyo magistrado titular es el Dr. Moisés Rodríguez Pérez¹⁴.
- Seguidamente, en auto de fecha 27 de julio de 2018 este Despacho requirió al Tribunal Administrativo del Atlántico para que remitiera copia de la sentencia emitida dentro del proceso con radicado No. 8001333100120070005000. De igual forma, requirió a Cremil para que allegara copia de la Resolución No. 4123 del 13 de octubre de 2010¹⁵.
- El 29 de agosto del mismo año, se declaró la falta de competencia de esta Corporación y se ordenó la remisión del expediente al Tribunal Administrativo del Atlántico¹⁶.
- El asunto fue asignado al Magistrado Dr. Oscar Wilches Donado el 21 de

⁷ Fol. 96 ibidem.

⁸ Fols. 97-98 ibidem.

⁹ Fols. 99-100 ibidem.

¹⁰ Fols. 103-105 ibidem.

¹¹ Fols. 107-109 ibidem.

¹² Fol. 120 ibidem.

¹³ Fols. 1-2 doc. 03

¹⁴ Fol. 7 ibidem.

¹⁵ Fols. 9-10 ibidem.

¹⁶ Fols. 44-46 ibidem.

13-001-23-33-000-2018-00287-00

septiembre de 2018¹⁷, quien mediante auto del 19 de octubre de dicho año, ordenó remitir en forma inmediata el expediente, de vuelta a este Tribunal¹⁸.

- Por su parte, este Despacho mediante auto del 05 de junio de 2019 ordenó la remisión del asunto nuevamente al Tribunal Administrativo del Atlántico para que este propusiera el conflicto de competencias¹⁹.
- La parte actora presentó recurso de reposición el 11 de junio de 2019²⁰ contra la decisión anterior, el cual fue desatado en forma negativa, a través de auto del 04 de diciembre de la referida anualidad²¹.
- Con posterioridad, el Tribunal Administrativo del Atlántico, propuso el conflicto de competencias mediante providencia del 28 de julio de 2021²².
- Dicho conflicto fue resuelto por el H. Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, quien determinó la competencia para conocer del asunto en este Tribunal, en proveído del 10 de febrero de 2022²³.
- El expediente fue recibido por la Secretaría de esta Corporación en fecha 14 de julio de 2022, y subió al despacho mediante informe del 21 de abril del año en curso (2023)²⁴.

3.4 Del acuerdo conciliatorio

Una vez revisada el acta de conciliación extrajudicial del 17 de enero de 2018, se hace contar que Cremil acordó, en favor del señor Francisco Romero Ballestas, reajustar la asignación de retiro del actor, con base en las variaciones del IPC en el periodo comprendido entre enero de 1997 y octubre de 2002; bajo los siguientes parámetros:

- Capital: se reconoce el 100%.
- Indexación: será cancelada en un porcentaje del 75%
- Pago de intereses: el pago se realizará dentro de los 6 meses siguientes, contados a partir de la solicitud de pago, sin haber lugar al pago de intereses.
- Costas y agencias en derecho: ofrece que se desistan de las mismas.
- Que el pago de los anteriores valores queda sujetos a la prescripción cuatrienal.
- El valor que se propone conciliar es de \$53.031.802 pesos.

¹⁷ Fol. 49 ibidem.

¹⁸ Fols. 51-54 ibidem.

¹⁹ Fols. 61-62 ibidem.

²⁰ Fols. 1-4 doc. 04.

²¹ Fols. 9-12 ibidem.

²² Fols. 17-20 ibidem.

²³ Fols. 39-43 ibidem.

²⁴ Doc. 07 exp. Dig.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1 Generalidades de la conciliación extrajudicial.

La conciliación de manera general se puede definir como aquel mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador.

Respecto de los requisitos para la aprobación del acuerdo conciliatorio, en el proceso contencioso administrativo, el H. Consejo de Estado ha indicado que se deben verificar aspectos tales como²⁵:

- a) Debida representación de las personas que concilian. (arts. 314, 633 y 1502 del C. C., 44 C. P. C., 149 C. C. A.).
- b) Que el asunto a conciliar sea susceptible de transacción, desistimiento o conciliación, y además ser de carácter particular y contenido económico.
- c) No haber operado la caducidad de la acción que eventualmente se ejercería en caso de no llegar al acuerdo conciliatorio.
- d) Que lo reconocido patrimonialmente cuente con adecuado respaldo probatorio en la actuación, tal como se dispone en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 65A de la Ley 23 de 1991.
- e) Que existan pruebas suficientes de la responsabilidad de la demandada
- f) Que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio del Estado (art. 65A Ley 23/91, mod. Art. 73 Ley 446/98).

El Decreto 1069 de 2015²⁶ reglamenta en su Capítulo 3, Sección 1, Subsección 1, la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado judicial, podrán conciliar en forma total o parcial, prejudicial o judicialmente, todos aquellos asuntos de carácter particular y de contenido económico, de los cuales tenga o deba tener conocimiento la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA- estas son, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 21 de septiembre de 2017, núm. único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00538-01. Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020), Radicación número: 18001-23-31-000- 2010-00263-01(49627)A

²⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho

4.2 Caso concreto

4.2.1 Valoración de las pruebas de cara al marco jurídico que regula la conciliación extrajudicial.

Para el Consejo de Estado, Sección Tercera²⁷, la conciliación en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, de manera que no quede duda para el juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto.

La decisión así adoptada no implica que se desconozca la importancia y utilidad de la conciliación no sólo como mecanismo de descongestión de los despachos judiciales sino también para procurar la efectividad de los derechos de las partes, máxime cuando en tratándose del patrimonio e interés públicos, no es posible omitir la exigencia de certeza del derecho reclamado, atendiendo las exigencias especiales para la aprobación de las conciliaciones en el proceso contencioso administrativo, referidas en el acápite 4.1 de este proveído.

Así las cosas, entrará la Sala a analizar si la conciliación que se estudia está ajustada a derecho, si no resulta atentatoria del patrimonio público, y si reúne las exigencias antes mencionadas, en el siguiente orden:

a) De la representación de las partes y su capacidad para conciliar.

Al respecto, se tiene que las partes son personas capaces, que se encontraban debidamente representadas al momento de celebrar la conciliación, pues concurrieron a través de apoderados debidamente constituidos y expresamente facultados para conciliar.

La parte convocante: señor Francisco Romero Ballestas, a través de su apoderado Dr. Cesar Augusto Ardila López, debidamente facultado, para adelantar la audiencia de conciliación extrajudicial administrativa ante la Procuraduría General de la Nación y conciliar los derechos reclamados, tal como se aprecia con el poder visible en el expediente²⁸.

Parte convocada: Cremil, representado a través de su apoderada, Dra. Sandra Patricia Carmona Meza, quien cuenta con poder otorgado²⁹ por el

²⁷ Consejo de Estado Sección tercera, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, Sentencia de fecha 30 de enero de 2003, Expediente No. 08001-23-31-000-1999-0683-01 (22232)

²⁸ Fol. 4 doc. 02.

²⁹ Fol. 78 doc. 02.

13-001-23-33-000-2018-00287-00

Jefe de la Oficina Jurídica, señor Everardo Mora Poveda³⁰, según facultad concedida en el artículo 5 de la Resolución No. 30 del 04 de enero de 2013³¹, contando el profesional con facultad expresa para conciliar en este asunto.

Por lo anterior, resulta claro que, el presente acuerdo cumple con lo dispuesto en los artículos 19³² y 22³³ del Decreto 1716 de 2009, como quiera que la apoderada especial de Cremil, solo comprometió a la persona de derecho público, hasta los límites establecidos por el Comité de Conciliaciones, y en los términos señalados previamente.

b) Que el asunto sea conciliable.

Una vez estudiadas las pretensiones de la conciliación prejudicial, se advierte que el objeto de discusión no es el reconocimiento de la asignación de retiro sino el reajuste de dicha asignación, tomando como factor de liquidación el IPC, durante el 01 de enero de 1997 al 04 de octubre de 2002, y hasta la fecha de pago de la presente conciliación, por lo incrementos dejados de percibir por la indebida aplicación del IPC; situación que sí es objeto de disposición de las partes, en lo concerniente al capital a cancelar y la fecha a partir de la cual pueden ser pagadas, por lo que lo acordado por las partes es conciliable, de conformidad con los artículos 13³⁴ de la Ley 1285 de 2009 y 2³⁵ del Decreto 1716 de 2009 y el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1, Decreto Nacional 1167 de 2016.

³⁰ Fols. 88 y 89 doc. 02

³¹ Fols. 83-87 doc. 02

³² Artículo 19. FUNCIONES. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones: (...) 5. Determinar en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuesto con la jurisprudencia reiterada (...)"

³³ "Artículo 22. APODERADOS. Las decisiones adoptadas por el Comité de Conciliación o por el representante legal de la entidad cuando no se tenga la obligación de constituirlo ni se haya hecho de manera facultativa, serán de obligatorio cumplimiento para los apoderados de cada entidad."

³⁴ "(...) cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial."

³⁵ "Asuntos Susceptibles de Conciliación Extrajudicial en Materia Contencioso Administrativo. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan. "Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo: "- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. "- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

-Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado (...)"

13-001-23-33-000-2018-00287-00

c) Que no se hubiere configurado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

Según el H. Consejo de Estado, en relación con las conciliaciones prejudiciales, la caducidad se determina de conformidad con la acción procedente ante la Jurisdicción Contencioso³⁶.

Así las cosas, se tiene que, la acción que se debía emprender, en caso de que fracasara la conciliación, es el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, cuyo término de caducidad corresponde a 4 meses a partir de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto que se pretende atacar, de acuerdo con el artículo 164 del CPACA; sin embargo, dicha normativa en su numeral 1, literal C previó una excepción, cuando la demanda se dirija contra actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, como en el presente caso, por lo que su ejercicio no está sujeto a término de caducidad y en ese orden, podrá acudir a este en cualquier tiempo.

d) Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias

En el caso que ocupa la atención del Despacho, se observa con el análisis crítico de las pruebas arrojadas al expediente, que las mismas están compiladas. En efecto, como respaldo de las pretensiones formuladas, se observan los siguientes documentales:

- a) Resolución No. 4525 del 31 de diciembre de 1995, por medio del cual se reconoce al Oficial Francisco Romero Ballestas una asignación de retiro del 85% del sueldo, teniendo en cuenta su grado de Capitán de Fragata³⁷.
- b) Oficio No. CREMIL 84424 del 13 de octubre de 2015, por medio del cual se niega la solicitud del actor, de revisar la liquidación y pago hecho mediante Resolución No. 4123 del 13 de octubre de 2010, en la cual se le dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, frente al reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC³⁸.
- c) Certificado de valores reconocidos en asignación de retiro y porcentaje de incremento anual desde 1992 a 1997³⁹.
- d) Certificado del Comité Técnico de Conciliación de CREMIL, en el que deja constancia de no tener ánimo conciliatorio, por cuanto en el proceso existe cosa juzgada⁴⁰.

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 25 de Noviembre de 2009. Expediente: 36.544. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁷ Fols. 16-18 doc. 02

³⁸ Fols. 20-21 doc. 02

³⁹ Fol. 22 doc. 02

⁴⁰ Fols. 94-95 ibidem.

13-001-23-33-000-2018-00287-00

- e) Sentencia del 22 de abril de 2009, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico decidió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Romero Ballestas, contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Barranquilla⁴¹.
- f) Memorandos y actos administrativos expedidos por CREMIL para dar cumplimiento a la sentencia del 22 de abril de 2009⁴²
- g) Oficio del 17 de enero de 2018, expedido por la Secretaria Suplente del Comité de Conciliación de Cremil, donde se hace constar que el 16 del mismo mes y año, en reunión ordinaria de Comité de Conciliación, se realizó propuesta de acuerdo consistente en el reconocimiento del 100% del capital pretendido junto con la indexación de los valores en un 75%, para una suma total de \$53.031.802 pesos, cuyo pago se realizaría dentro de los 6 meses siguientes, sin reconocimiento de intereses, costas o agencias en derecho⁴³.
- h) Memorando No. 211-010 fechado 17 de enero de 2018⁴⁴, expedido por el Grupo IPC – Conciliaciones, en donde se hace constar los valores a reconocer.
- i) Liquidación de los valores a reconocer⁴⁵, de la cual resulta que el 100% del capital adeudado, equivale a \$47.944,272, suma indexada en un 75% correspondiente a \$5.087.530 para un total de \$53.031.802.
- j) Acta de conciliación prejudicial del 17 de enero de 2018⁴⁶, mediante el cual la parte convocante acepta la propuesta ofrecida por Cremil.

e) Que el acuerdo conciliatorio no sea violatorio de la ley.

En este punto, la Sala reitera que, en el caso de marras lo pretendido por el actor es el reajuste de su asignación de retiro, tomando como factor de liquidación el IPC, desde enero de 1997 hasta octubre de 2002, y hasta la fecha de pago de la presente conciliación, por lo incrementos dejados de percibir por la indebida aplicación del IPC; sin embargo, llama la atención de este Tribunal la manifestación realizada por Cremil en el Certificado del Comité Técnico de Conciliación⁴⁷, en el que deja constancia de no tener ánimo conciliatorio, por cuanto en el proceso existe cosa juzgada, por cuanto el Tribunal Administrativo del Atlántico había dictado sentencia en un caso con iguales características y en virtud de ello se había expedido la Resolución No. 4123 del 13 de octubre de 2010⁴⁸.

⁴¹ Fols. 32-42 doc. 03

⁴² Fols. 15-30 ibidem.

⁴³ Fols. 110-112 doc. 02

⁴⁴ Fol. 113 ibidem.

⁴⁵ Fols. 114-119 ibidem.

⁴⁶ Fols. 107-109 ibidem.

⁴⁷ Fols. 94-95 doc. 02

⁴⁸ Folio 27-30 doc. 03

Revisado el expediente, se encuentra que, por medio de sentencia del 22 de abril de 2009, el Tribunal Administrativo del Atlántico decidió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Francisco Eduardo Romero, contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Barranquilla⁴⁹.

En ese orden, a esta Sala le corresponde determinar si dentro del asunto existe cosa juzgada que impediría volver nuevamente sobre la situación y emitir pronunciamiento sobre un tema previamente zanjado por autoridad competente.

Sobre la figura de la cosa juzgada, el H. Consejo de Estado⁵⁰, precisó que:

“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 Administrativo⁵¹ 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 la causa petendi.

De igual forma, para analizar la procedencia del fenómeno de la cosa juzgada en el

⁴⁹ Folio 32-42 doc. 03

⁵⁰ [CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Bogotá D.C., treinta y uno \(31\) de enero de dos mil dieciocho \(2018\). Radicación número: 76001-23-33-000-2014-01022-01\(3380-16\). Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.](#)

⁵¹ **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.

13-001-23-33-000-2018-00287-00

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."

Ahora bien, una vez comparada la solicitud de conciliación con las pretensiones que dieron lugar a demanda en Barraquilla se desprenden las siguientes observaciones que se han de relacionar mediante el cuadro comparativo entre los referidos procesos, para mayor ilustración:

Requisito	Proceso: 08-001-23-31-006-2007-00050-00-H Nulidad y restablecimiento del derecho Tribunal Administrativo del Atlántico	Proceso: 13-001-23-33-000-2018-00287-00 Conciliación prejudicial Tribunal Administrativo de Bolívar
Las partes	Dte: Francisco Romero Ballestas vs Ddo: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares	Dte: Francisco Romero Ballestas vs Ddo: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
El objeto	1. Se solicita la nulidad del Oficio No. 31734 de 15 de diciembre de 2006, a través del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC, conforme al art. 14 de la Ley 100/93. 2. En consecuencia, se condene a CREMIL a relíquidar la asignación de retiro año por año desde 1997, debidamente indexada 3. Se ordene el pago de los intereses moratorios causados sobre los dineros reconocidos.	1. La declaratoria de nulidad del Oficio No. 0072735 del 21 de septiembre de 2015, que negó el reajuste de la asignación de retiro. 2. Se concilie el reajuste de la asignación de retiro del actor y se paguen las sumas dejadas de percibir año por año desde el 04 de enero de 1997 al 04 de octubre de 2022 y hasta la fecha de pago, por los incrementos dejados de cancelar por la indebida aplicación del IPC, en cumplimiento del artículo 14 de la Ley 100/93. 3. Se reconozca la indemnización causada por dicho reajuste a fin de que prevalezca el poder adquisitivo de las sumas adeudadas más los intereses moratorios causados. 4. Que CREMIL continúe liquidando la asignación de retiro en lo sucesivo como lo ordena la Ley 238/95 siempre que resulte más favorable.
La causa	Al señor Francisco Romero Ballestas le fue reconocida asignación de retiro con cargo a CREMIL, la cual viene siendo reajustada anualmente mediante la aplicación del principio de oscilación, por ende, durante los años 1997-2004 el reajuste fue inferior al IPC.	El señor Francisco Romero Ballestas es pensionado de la caja de retiro de las Fuerzas Militares, quien ha venido aplicando los reajustes salariales teniendo en cuenta las variaciones fijadas para cada grado en la aplicación del sistema de oscilación salarial.

13-001-23-33-000-2018-00287-00	
	En virtud de lo expuesto, solicitó la reliquidación de su asignación de retiro, habiendo obtenido respuesta desfavorable mediante acto administrativo No 31734 del 15 de diciembre de 2006. previsto en el artículo 169 del Decreto 1211/90, el cual resulta al IPC. Por lo anterior, el actor solicito el reajuste de su asignación de retiro tomando como factor de liquidación el IPC, no obstante, fue negado el reajuste solicitado para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 1997 al 04 de octubre de 2002, por desconocimiento de los jueces. Sin embargo, aduce que conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en casos similares, tiene derecho a reclamar el reajuste en cualquier tiempo, pues si bien prescriben las mesadas a reconocer, el derecho al reajuste no lo hace, para garantizar su poder adquisitivo.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 22 de abril de 2009, decidió lo siguiente:

- “Primero: revocar la sentencia proferida e 16 de julio de 2008, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Barranquilla, en consonancia con las razones anteriores.*

Segundo: En consecuencia, declárese la unidad del Oficio CREMIL 31734 del 15 de diciembre de 2006, expedido por el Subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través del cual se resuelve desfavorablemente a solicitud formulada por el señor Francisco Eduardo Romero Ballestas, el día 5 de octubre de 2006, tendiente a la liquidación de su asignación de retiro.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, condénese a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a reconocer y pagar al señor Francisco Eduardo Romero Ballestas, la diferencia en el reajuste anual de su asignación de retiro, teniendo en cuenta el art. 14 de la Ley 100 de 1993, debidamente ajustado su valor, con la aplicación de la formula indicada en la parte considerativa de esta providencia, a partir del 5 de octubre de 2002, por haber operado la prescripción cuatrienal, hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en la que entró en vigencia el Decreto 4433 de 2004, con su respectiva indexación.

Cuarto: Declárese prescritas las diferencias de reajuste causado desde el 4 de octubre de 2002 hacia atrás. (...)”

Bajo las consideraciones anteriores, ha de concluirse que en ambos procesos figuran las mismas partes, pero no existe identidad de objeto ni causa petendi entre estos, por las siguientes razones:

- 1) La declaración de nulidad pretendida versa sobre actos administrativos materialmente diferentes a saber, Oficios No. 0072735 del 21 de septiembre de 2015 y No. 31734 del 15 de diciembre de 2006.

2) El restablecimiento del derecho solicitado no es idéntico, pues si bien el accionante en dos oportunidades reclamó el pago de las diferencias causadas por la no aplicación del IPCC durante los años 1997-2004, también

13-001-23-33-000-2018-00287-00

solicitó el reajuste de su asignación mensual de retiro con base en el IPC, y ello se debió a que el Tribunal Administrativo del Atlántico en su decisión, se limitó a ordenar el reconocimiento y pago de las diferencia en el reajuste anual de la asignación de retiro a partir del 05 de octubre de 2002, hasta el 31 de diciembre de 2004, en razón de la ocurrencia de la prescripción y ni siquiera se pronunció frente al incremento que pudiera tener la base de liquidación en la asignación mensual de retiro del actor, desde 1997 en lo sucesivo.

3) La solicitud de conciliación hace referencia a un hecho nuevo, consistente en la falta de aplicación de los incrementos porcentuales favorables de IPC entre 1997 y 2002 en la base de liquidación de la asignación percibida, por cuanto en el primer proceso se había declarado la prescripción de las diferencias al reajuste causadas desde el 04 de octubre de 2002 hacia atrás, sin estudiarse el derecho a las diferencias al reajuste desde la base de la liquidación.

Lo anterior, da cuenta que no existió en el asunto sub examine una identidad de objeto y causa entre el presente asunto y el proceso adelantado por el demandante ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, por tal razón, no se evidencia la presencia de todos los presupuestos exigidos para que se declare la existencia de la cosa juzgada.

En virtud de lo expuesto, se tiene que el actor podía reclamar en cualquier momento el derecho al reajuste pensional conforme a los incrementos prestacionales causado para 1997 a la fecha, como quiera que estos inciden porcentualmente en mesadas subsiguientes por la naturaleza cíclica del derecho.

Ahora bien, revisado el acta de conciliación celebrado entre las partes, se desprende que acordaron el reajuste de la asignación de retiro del señor Romero Ballestas, teniendo en cuenta los incrementos del IPC causados desde el 01 de enero de 1997 al 04 de octubre de 2002, y su incidencia porcentual en las mesadas de los años subsiguientes, sujetas a prescripción cuatrienal.

De igual forma, verificado el memorando No. 211-010 fechado 17 de enero de 2018⁵², expedido por el Grupo IPC – Conciliaciones y la liquidación presentada⁵³, se tiene que en primer lugar, aceptan que entre el 01 de enero de 1997 al 04 de octubre de 2002, no se le ha reajustado en trámite anterior el reajuste del IPC del actor en su asignación de retiro. El valor a conciliar se reconoce a partir del mes de septiembre de 2011, lo anterior resulta admisible, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal aplicable al asunto, como quiera que la solicitud que dio lugar al oficio de 2015 se radicó el 21 de septiembre de 2015, por ende, quedaron cobijadas las mesadas comprendidas hasta el 21 de septiembre de 2011 y si bien no le fueron

⁵² Fols. 110-112 doc. 02

⁵³ Fols. 113-119 doc. 02

13-001-23-33-000-2018-00287-00

canceladas las mesadas anteriores, el incremento aplicable a estas fue tenido en cuenta para aumentar la base de liquidación de la prestación.

En ese orden, el acuerdo conciliatorio estuvo compuesto por los siguientes conceptos:

Valor a reajustar – diferencia IPC y oscilación	\$659.503,
capital adeudado al 100%	\$47.944,272,
Capital indexada en un 75%	\$5.087.530
TOTAL	\$53.031.802.

La conciliación objeto de estudio, tiene correspondencia con lo decantado desde antaño por la jurisprudencia del alto tribunal de lo contencioso administrativo⁵⁴, quien ha reconocido que el reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta el IPC para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 deben verse reflejadas en la base de asignación de retiro que viene percibiendo, en virtud del derecho que les asiste al sus beneficiarios de devengar actualmente su asignación de retiro debidamente actualizada y con la finalidad de evitar la pérdida de poder adquisitivo de la pensión. De igual forma, ha distinguido claramente entre el derecho al reajuste entendido como el incremento desde la base de liquidación y las diferencias pensiones por el reajuste, es decir, las denominadas mesadas pensionales, aclarando a su vez que si bien estas últimas están sujetas a la prescripción extintiva por el término de 4 años, la misma no resulta aplicable tratándose del derecho al reajuste, pues esta constituye una garantía irrenunciable.

En efecto, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 17 de agosto de 2017 ⁵⁵, al hacer un recuento de las decisiones emitidas por dicha Corporación frente a casos en los cuales se solicitaba el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC, explicó:

“Bajo las consideraciones que anteceden, debe decirse, que la tesis expuesta por esta Sección en sus Subsecciones A y B, en relación con el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, ha estado orientada en un sólo sentido, esto es, a que el referido reajuste incide directamente en la base de la respectiva asignación de retiro, con una clara proyección hacia el futuro, lo que supone que a partir del 1 de enero de 2005, el reajuste efectuado con fundamento en el principio de

⁵⁴ Ver Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia del 17 de mayo de 2007, Rad. 8464-2005, M.P. Jaime Moreno García; Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de fecha quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00511-01 (0907-11); y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Veintisiete (27) de Enero de 2011. Rad. No.: 25000-23-25-000- 2007-00141-01 (1479-09) Actor: Javier Medina Baena.

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C. diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017).Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04800-01 (4908-15) Actor: HERNÁN CADAVID BARCO. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

13-001-23-33-000-2018-00287-00

oscilación, en virtud del Decreto 4433 de 2004, en todo caso parte del aumento que ha debido experimentar la base de la asignación de retiro, durante los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

*Así las cosas, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, **pero en todo caso**, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.*

En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrada en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se haya ordenado, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a futuro, en virtud del principio de oscilación. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 48⁵⁶ y en el inciso tercero del artículo 53⁵⁷, derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil."

La posición anterior, ha sido corroborada en sede de tutela contra providencias judiciales⁵⁸, en donde se ha concluido que no puede invocarse la existencia de cosa juzgada cuando en la sentencia primigenia, el estudio de nulidad versa sobre un acto administrativo materialmente diferente, y se limita a determinar las diferencias pensionales causadas con ocasión del incremento por el IPC, y en virtud a ello, se ordena el reconocimiento de algunas mesadas y se declaran prescritas otras, sin haberse realizado un análisis de fondo respecto del derecho al reajuste en atención a la modificación, que en todo caso, puede tener la base de liquidación en la asignación mensual de retiro, lo cual conllevaría al aumento de las mesadas posteriores.

Bajo las consideraciones anteriores, resulta fundado reliquidar la asignación

⁵⁶ "La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."

⁵⁷ "El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales."

⁵⁸ [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio Bogotá D. C., veintisiete \(27\) de mayo de dos mil veintiuno \(2021\) Radicación número: 11001-03-15-000-2021-01925-00\(AC\) Actor: Gabriel Ramiro Agudelo Gaviria Demandado: Tribunal Administrativo de Antioquia y otro.](#)

Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá D. C. tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04255-00(AC). Actor: Miguel Ángel Avellaneda Vega Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y otro.

13-001-23-33-000-2018-00287-00

de retiro del actor, pues dada su condición de prestación periódica los ajustes de las mesadas causadas durante el 01 de enero de 1997 hasta el de 2002, si bien están prescritas y no deben reconocerse las diferencias causadas, los aumentos deben verse reflejados en la base pensional, por cuanto estos inciden en pagos futuros y con ello se restablece la capacidad adquisitiva del derecho pensional.

f) Que la conciliación no resulte lesiva para el patrimonio público

Al considerarse de recibo el derecho deprecado y la alta posibilidad de condena por cuanto no se había reajustado en debida forma la asignación de retiro del convocante, se estima que la conciliación realizada no es perjudicial para el ente convocado, por el contrario, busca restablecer las garantías constitucionales y el menoscabo o depreciación de la prestación económica reconocida en favor del accionante.

Adicionalmente, se observa que se atendieron las prescripciones de las mesadas conforme a la ley, la indexación solicitada solo fue concedida en un 75% del valor total, se desistió de los intereses moratorios, y de la condena en costas, razón por la cual se concluye que el convocante cedió parte de su derecho dentro de lo permitido por la Ley y en favor de la administración. Prueba de ello, que esta Corporación ordenó se hiciera una liquidación por parte de la Contadora de la misma, a quien le arroja la siguiente liquidación⁵⁹:

CONCEPTO	LIQUIDACIÓN	PROPUESTA CONCILIATORIA	DIFERENCIA
CAPITAL	47.940.61	47.944.27	(3.65
INDEXACIÓN	6.964.56	5.087.53	1.877.03
TOTALES	54.905.18	53.031.80	1.873.38

El anterior cuadro, refleja que el acuerdo conciliatorio, no es lesivo del patrimonio público puesto que se hizo por un valor menor del que le reporta a la Contadora de este Tribunal.

Por consiguiente, una vez verificados los presupuestos establecidos en el asunto que nos ocupa será procedente impartir la aprobación del acuerdo conciliatorio en los términos fijados por las partes. Ante un eventual incumplimiento por parte de la entidad convocada, la conciliación celebrada permitiría su ejecución ante esta jurisdicción, garantizándose de esta forma la protección de los derechos del solicitante al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 297 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, procede a adoptar las siguientes

⁵⁹ Doc. 18 exp. Dig.

13-001-23-33-000-2018-00287-00

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes el 17 de enero de 2018, , por la suma de **CINCUENTA Y TRES MILLONES TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS (\$53.031.802)** y conforme a la liquidación efectuada pro CREMIL, presentada al momento de realizar la propuesta de conciliación, el cual hace parte integral de este acuerdo como del acta de conciliación.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **EXPÍDANSE** copias de la misma, a costas de las partes interesadas, para el cumplimiento del acuerdo, con las constancias de ley, advirtiéndole que el acuerdo conciliatorio junto con el presente proveído, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, conforme al artículo 66 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 297 del CPACA.

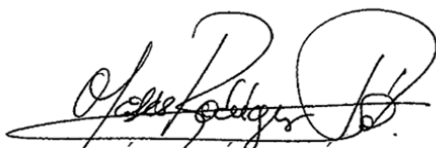
TERCERO: DAR POR TERMINADO el presente asunto

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes convocante y convocada, así como al Ministerio Público

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.024 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ