



Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-001-2017-00282-01
Demandante	RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ
Demandado	CREMIL
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Se confirma el auto que declara probada la excepción de cosa juzgada.</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 demandante, en contra del auto dictado el 23 de mayo de 2019, por medio del cual, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, dio por terminado el proceso, al hallar probada la excepción de cosa juzgada.

II. ANTECEDENTES

2.1 Auto apelado¹

La Juez A-quo manifestó que entre el proceso en curso y el radicado No. 002-2003-1031-00, ya decidido por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, ambos de nulidad y restablecimiento del derecho, existía identidad jurídica de partes, de objeto y de causa, por ello se configuraban los requisitos exigidos por los artículos 303 del C. G. P., y 189 del C.P.A.C.A., para declarar probada la excepción de cosa juzgada.

Afirmó que ambos procesos están dirigidos a obtener el reajuste de la asignación de retiro del actor con base en el I.P.C. para los años 1997 a 2004, e incluso, en el proceso ya decidido se concedió lo solicitado a partir del año 1996.

Sostuvo que si bien, los actos acusados son diferentes, tal circunstancia no desvirtúa la identidad de objeto, la cual se determina por el fin perseguido con las reclamaciones que dieron origen a los actos administrativos demandados, que como se expuso anteriormente es el mismo.

¹ Fl. 341, Cuaderno No. 2 CD



13001-33-33-001-2017-00282-01

Frente a la identidad de causa adujo que, en ambas acciones el supuesto fáctico es el presunto desconocimiento por parte de la entidad demandada del derecho del demandante a que su asignación de retiro sea reajustada teniendo en cuenta la variación del I.P.C.

2.2. Fundamentos del recurso de apelación²

El apelante afirmó que la demanda ordinaria fue presentada en una época en la que la jurisprudencia contencioso administrativa consideraba la imposibilidad jurídica de aplicar de manera fraccionada los beneficios de un régimen general, esto es el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, al régimen exceptuado de las Fuerzas Militares, tal es así que las pretensiones en su momento fueron denegadas, conllevando a la injusticia de que sólo el factor tiempo determinó el éxito de las demandas, toda vez que aquellos que interpusieron su demanda posteriormente han podido ver restablecido su derecho.

Adujo que el panorama jurídico cambió, toda vez que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha reconocido el derecho de los militares retirados a que su asignación de retiro sea reajustada con base en el I.P.C. para aquellos años en que éste fue mayor al principio de oscilación, y a su juicio dicho cambio constituye una nueva causa para demandar.

Sostuvo que, debido a lo antes señalado, solicitó nuevamente el reajuste de su asignación de retiro con base en el I.P.C., sin embargo, dicha solicitud fue negada con el argumento de que ya existía un fallo judicial al respecto, lo que a su juicio vulnera su derecho a la igualdad pues un sin número de militares retirados han obtenido dicho reajuste por vía judicial, y no le parece racional que una persona reciba un trato diferente por el solo hecho de haber presentado su demanda en tiempos diferentes.

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

² Fl. 341, Cuaderno No. 2 CD Min: 15:56 – 20:15.



13001-33-33-001-2017-00282-01

de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Primero 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 apelada, atendiendo a que, efectivamente, se encuentra demostrado los requisitos de la cosa juzgada de acuerdo con lo establecido en el art. 303 del CGP, como es la identidad de partes, de objeto y de causa, teniendo en cuenta que en el proceso decidido en el año 2008 y el actual se está solicitando el reajuste de la pensión del actor, conforme con lo establecido en el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

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

3.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

3.4.1 Cosa juzgada

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

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

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.



13001-33-33-001-2017-00282-01

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:*

- 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



13001-33-33-001-2017-00282-01

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 la causa petendi.

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

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

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.



13001-33-33-001-2017-00282-01

3.5. Caso en concreto

Para establecer si en el sub lite procede declarar probada la excepción de cosa juzgada, se debe examinar si en el proceso actual y el decidido previamente existe identidad de partes, objeto y causa.

En cuanto a las partes:

- **En el presente proceso** figura como demandante el señor Rafael Enrique López López, y como demandada la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL).
- **En el proceso decidido** figura como demandante el señor Rafael Enrique López López, y como demandada la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL).

Conclusión: Se configura una identidad jurídica de partes.

En cuanto al objeto (pretensiones):

Proceso N° 001 Juzgado 11 Administrativo (ya decidido). Radicación 002-2003-1031-00 (fs. 34-41).	Proceso N° 002 Juzgado 1° Administrativo (sub lite). Radicación 001-2017-00282-01 (fs.1-2).
<p>1. Que es nula la Resolución No. 1490 de fecha 20 de mayo del año 2003, proferida por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en virtud de la cual le negó el incremento correspondiente al presente año de su asignación de retiro en los términos, formas y cuantías determinadas en el párrafo 4° del artículo 279, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.</p>	<p>1. Que se declare nulo (sic) los actos acusados contenidos en los Oficios CREMIL No. 68095 del 23 de agosto de 2013 y CREMIL No. 2579 del 05 de febrero de 2016, emanados por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante los cuales negó a mi poderdante el reconocimiento y pago del incremento correspondiente en aplicación del I.P.C., sufridos por los años en que éste fue mayor, conforme lo ordenado en el Art. 14 de la Ley 100 de 1993.</p>
<p>2. Que como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad, se condene a CREMIL a título de restablecimiento del derecho, a pagar el incremento correspondiente al año 2003, equivalente a la variación porcentual que sufrió el I.P.C., que para el presente año fue del 8.0% en los valores de su asignación de retiro y hasta la fecha en que se efectuó el pago, de acuerdo a los incrementos aplicados con posterioridad y hasta la fecha en que se solucione el pago en forma total, más los</p>	<p>2. Que como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a CREMIL revisar la asignación de retiro de mi mandante con el fin de establecer cual incremento es el mejor, si el aumento salarial ordenado por el Gobierno Nacional o el IPC inmediatamente anterior, durante el periodo comprendido entre 1997 y 2004, teniendo en cuenta las diferencias porcentuales que establece cada uno, y cancelar las diferencias que le sean</p>





13001-33-33-001-2017-00282-01

<p><i>intereses legales moratorios y las indexaciones de esas sumas de dinero conforme el I.P.C.</i></p>	<p><i>favorables hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.</i></p>
<p><i>3. Que en la misma sentencia se ordene aplicar los reajustes anuales correspondientes a los años 1996 hasta el año 2002, tomando como salario base de liquidación los Índices de Precios al Consumidor de cada uno de esos años y completar la diferencia que resulte respecto de las sumas pagadas dentro de dicho periodo, y las que se produzcan hacia el futuro hasta la fecha en que se efectúe el pago.</i></p>	<p><i>3. De ser favorable, y por tratarse de pagos de tracto sucesivo se ordene aplicar los reajustes favorables a la asignación de retiro que disfruta mi mandante, con cargo a la Caja demandada, para los años en que el I.P.C. fue mayor, esto es, los años solicitados hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia tomando como base de liquidación los Índices de Precios al Consumidor.</i></p>
<p><i>4. Que la Caja de Retiro de las FF.MM queda obligada a dar cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado en el Art. 176 del Código Contencioso Administrativo.</i></p>	<p><i>4. Condenar a la demandada a cancelar debidamente indexadas las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación porcentual del I.P.C. certificado por el DANE con fundamento en el art. 189 y s.s. del C.P.A.C.A., desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, lo anterior para preservar el poder adquisitivo de los valores que arroje la liquidación.</i></p>
<p><i>5. Que se condene a pagar los perjuicios morales y materiales causados a mi representado.</i></p>	<p><i>5. Condenar a CREMIL a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso de conformidad con lo previsto en el Capítulo VI del Título V, artículos 187, 189, 192 y ss., del C.P.A.C.A.</i></p>
<p><i>6. Que se condene en costas a la demandada.</i></p>	

De la lectura del cuadro anterior se observa que en el presente caso se reclama el reajuste de la asignación de retiro del actor teniendo en cuenta el I.P.C. certificado por el DANE, para los años en que éste fue mayor al principio de oscilación.



13001-33-33-001-2017-00282-01

En el proceso ya decidido se formularon pretensiones de reajuste de la asignación de retiro del demandante para los años 1996 a 2002, tomando como base el I.P.C. certificado por el DANE para ese momento, con el fin obtener el pago de las diferencias resultantes respecto de las sumas canceladas dentro de dicho periodo. También formuló la pretensión de pagar las diferencias entre el valor reconocido en el año 2003 y el incremento de precios al consumidor para la misma fecha.

Adicionalmente, en la sentencia proferida dentro del proceso concluido, se resolvió declarar la nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho se ordenó el reajuste de la asignación de retiro del demandante con carácter definitivo desde el año 1996.

De lo dicho se concluye que las pretensiones formuladas en la demanda que dio origen al proceso actual, son idénticas a las del proceso ya decidido. Si bien, en el proceso que nos ocupa se pretende la declaratoria de nulidad de un acto administrativo distinto al del proceso radicado con el No. 002-2003-1031-00, lo cierto es que las pretensiones van encaminadas a que se reajuste la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta el I.P.C. certificado por el DANE para la fecha en que éste fue mayor a las sumas reconocidas por el Gobierno Nacional, lo cual ya fue objeto de pronunciamiento por parte del juez contencioso.

En cuanto a la causa petendi.

Es evidente que la causa petendi en la demanda que dio origen al proceso bajo estudio y el ya decidido está referida a que el demandante prestó sus servicios a la Armada Nacional siendo beneficiario de una asignación de retiro, que durante algunos años fue reajustada por debajo de la variación porcentual del I.P.C. certificado por el DANE.

Se advierte, que contrario a lo afirmado por el apelante, los cambios jurisprudenciales no constituyen una nueva causa para demandar, ni puede utilizarse para que se profieran nuevos pronunciamientos frente a situaciones jurídicas ya consolidadas mediante sentencias debidamente ejecutoriadas, tal como ocurre en el caso objeto de estudio.

Se concluye de todo lo anterior, que se configura la cosa juzgada en el presente caso respecto del radicado con el número 2003-1031-00, debido a que existe identidad jurídica de partes, objeto y causa.

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 CGP, como es la identidad de partes, de objeto y de causa, teniendo en



13001-33-33-001-2017-00282-01

cuenta que en el proceso decidido en 2008, al que aquí nos ocupa, 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 28 de marzo de 2008, 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,

DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha 23 de mayo de 2019, por medio del cual, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, dio por terminado el proceso, al hallar probada la excepción de cosa juzgada, conforme con las consideraciones de esta providencia.

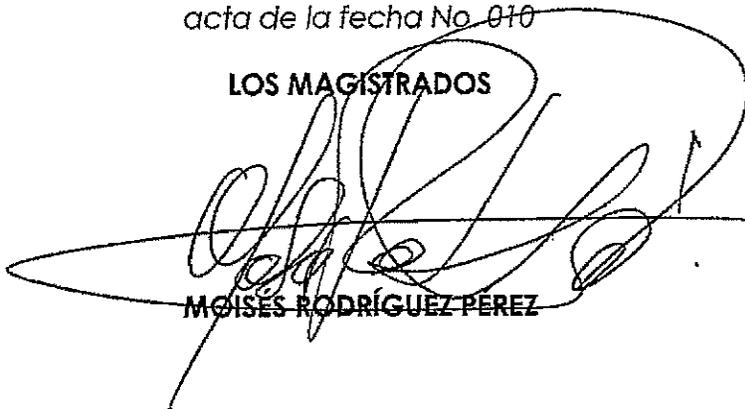
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVIAR** el proceso al juzgado de origen, para lo de su competencia.

TERCERO: DEJAR las constancias que correspondan en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
(Ausente con permiso)

