



Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

Cartagena de Indias, D.T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado	13-001-33-33-001-2020-00010-01.
Demandante	Ricardo Quintero Serpa.
Demandado	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL).
Tema	Asignación de retiro – Reajuste al IPC – Cosa juzgada
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la que se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA.

3.1.1 PRETENSIONES¹.

La parte actora pretende que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) oficio No. 211, certificado CREMIL No. 24388 consecutivo 24005 del 15 de abril de 2016, y (ii) oficio No. 99805 certificado CREMIL No. 20443394 consecutivo 99805 del 21 de noviembre de 2019, expedidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), mediante los cuales, se negó la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro que devenga el señor Ricardo Quintero Serpa conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, pidió que se condenara a la entidad demandada a efectuar las siguientes órdenes:

- Reconocer, reliquidar y pagar los reajustes de la asignación de retiro que percibe el actor con la inclusión del porcentaje del Índice de Precio al

¹ Folios 1-2 del archivo 01 del expediente electrónico.

Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

Consumidor (IPC) establecido por el DANE, correspondiente a los años 2001 a 2004 y hasta que se profiera la correspondiente sentencia.

- Reconocer, reliquidar, cancelar el incremento a la asignación de retiro del actor en los porcentajes indicados en los Decretos de aumentos legales anuales de 2001 a 2004 y así modificar la base prestacional para liquidar las mesadas futuras hasta la fecha en que profiera sentencia.
- Cancelar el reajuste anterior de forma indexada de acuerdo con la variación porcentual del IPC certificado por el DANE con fundamento en el artículo 192 y siguientes del CPACA, desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se verifique su pago.

Finalmente, la parte actora solicitó la condena en costas y agencia en derecho en contra de la entidad demandada.

3.1.2. HECHOS².

En la demanda se narra que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) expidió la Resolución No. 1653 del 20 de junio de 2001, donde reconoció la asignación de retiro a favor del señor Ricardo Quintero Serpa.

Refiere que, las mesadas pensionales que está devengando el demandante han sido ajustadas anualmente, de acuerdo con el principio de oscilación contemplado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990.

Sin embargo, precisa que se ha visto empobrecido por la disminución de la capacidad adquisitiva de su asignación de retiro, dado que, los incrementos a su prestación económica han estado por debajo del Índice de Precios al Consumidor (IPC).

En razón a lo expuesto, los días 28 de marzo de 2016 y 29 de octubre de 2019 acudió ante la CREMIL para que reliquidara y pagara los reajustes por IPC en su asignación de retiro, en virtud de que los incrementos decretos por el Gobierno Nacional eran inferiores a la base dispuesta en el IPC.

Expone que, la entidad demandada negó sus peticiones mediante los oficios No. 211 del 15 de abril de 2016 y No. 690 del 21 de noviembre de 2019, por cuanto, ya hubo un *"pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción administrativa, opera la existencia del fenómeno procesal de la Cosa Juzgada"*.

La parte actora indica que no ha operado la cosa juzgada, por los siguientes motivos: (i) el accionante tiene derecho a que se le revise los montos recibidos por asignación de retiro en cualquier momento, con fundamento en el derecho a la igualdad; (ii) los actos administrativos que se demandan en el

² Folios 3-4 del archivo 01 del expediente electrónico.

Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

presente caso son diferentes; y (iii) se debaten prestaciones periódicas, por lo tanto, pueden demandarse en cualquier momento.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante señaló como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 48 y 53 de la Constitución Política de 1991; 2 de la Ley 4 de 1992; 279 de la Ley 100 de 1996, entre otros. En relación al caso concreto, manifestó que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) debe incrementar anualmente la asignación de retiro del demandante, conforme al IPC.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³.

El apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) se opuso a las pretensiones de la demanda. Para sustentar su posición, indicó que las asignaciones de retiro pagadas a los militares retirados deben incrementarse, de conformidad con el principio de oscilación consagrado en los artículos 169 del Decreto 1211 de 1990 y 42 del Decreto 4433 de 2004. Así pues, considera que estas disposiciones normativas son aplicables al presente caso por el régimen especial que detenta la Fuerza Pública. Finalmente, propuso las excepciones de cosa juzgada y prescripción.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴.

Mediante sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En primer lugar, determinó que no hubo cosa juzgada respecto al proceso bajo radicado número 13001-33-33-007-2008-00235-00, por cuanto, en el presente asunto se exponen nuevos argumentos con ocasión a situaciones ocurridas con posterioridad a la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena.

En segunda medida, determinó que el demandante tenía derecho al reajuste de su asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), dado que, los miembros de la Fuerza Pública pueden beneficiarse de las disposiciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, frente a la variación porcentual del IPC en las pensiones de vejez, según lo previsto en la Ley 238 de 1995. Finalmente, declaró probada la prescripción trienal respecto a las mesadas causadas con anterioridad al 20 de enero de 2017, teniendo en cuenta aplicación del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

Se cita en extenso los argumentos expuestos por el despacho de instancia:

³ Archivo 06 del expediente electrónico.

⁴ Archivo 33 del expediente electrónico.



Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

"Conforme a los hechos antes relacionados, concluye el despacho que en el presente caso respecto de los años 2002 a 2004, se configuran los supuestos para dar aplicación a la tesis que ha sido planteada por el Consejo de Estado y a la cual se ha hecho referencia y en consecuencia, habrá de resolverse el segundo problema jurídico concluyendo que le asiste razón a la parte actora al afirmar que la base pensional debe ser modificada aplicando el IPC, para que sean utilizadas para la liquidación de las mesadas futuras, dado que al tratarse de una prestación de naturaleza periódica al reliquidarse la base con fundamento en el IPC, el monto se va incrementando a futuro de manera ininterrumpida.

[...]

Así las cosas, corresponde al Despacho adoptar las medidas necesarias para lograr el restablecimiento del derecho de la parte actora, para lo cual se dispondrá que la entidad demandada reajuste su asignación de retiro correspondiente a las anualidades antes indicadas, aplicando para tales efectos lo previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, esto es, conforme a la variación porcentual del IPC.

[...]

Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta que la reclamación encaminada a obtener el reajuste de la asignación fue radicada el 28 de marzo de 2016 (f. 19 y 27, archivo 01), el término prescriptivo se interrumpió extendiéndose hasta el 28 de marzo de 2019, lo cual significa que el demandante debió acudir a reclamar sus derechos en sede judicial a más tardar en esa fecha para efectos de que operara la interrupción de la prescripción, por un lapso igual; no obstante, advierte este despacho que este presupuesto no se satisfizo, dado que la demanda fue presentada el 20 de enero de 2020 (archivo 02).

[...]

Bajo este enfoque la excepción de prescripción debe resolverse aplicando la prescripción trienal prevista en el referido artículo 43 del decreto 4433 de 2004, y en consecuencia, se reitera, de declarase probada respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de enero de 2017."

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁵.

La apoderada judicial de la parte demandante pidió que se modificara el fallo de primera instancia. Como motivo de inconformidad, expuso que a su poderdante debió aplicársele la prescripción cuatrienal, según lo previsto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990. Refiere que esta norma se encontraba vigente al momento en que se hizo exigible el derecho. Así pues, consideró que era errada la argumentación del juzgado de instancia al declarar la prescripción trienal de los derechos invocados en la demanda.

⁵ Archivo 35 del expediente electrónico.

3.5 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 31 de marzo de 2023⁶, se admitió el recurso de apelación incoado por la parte demandada, y a su vez, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión en segunda instancia.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante⁷.

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

3.6.2. Parte demandada.

La parte demandada no presentó escrito de alegatos.

3.6.3. Concepto del Ministerio Público.

No rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

⁶ Archivo 04 de la Carpeta "02SegundaInstancia" del expediente electrónico.

⁷ Archivo 06 de la Carpeta "02SegundaInstancia" del expediente electrónico.

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Le corresponde a esta Colegiatura resolver el siguiente problema jurídico:

¿Debe declararse de oficio la excepción de cosa juzgada en segunda instancia, a pesar de que no hubiera sido un argumento planteado en el recurso de apelación presentado por la parte actora?

En caso de que la respuesta permita un estudio de fondo, debe resolverse el siguiente interrogante:

¿Debe accederse al reajuste de la asignación de retiro del señor Ricardo Quintero Serpa para el periodo de 2001 a 2004, conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC) que prevé el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; o en su defecto, debe preservarse la legalidad del acto administrativo que negó la reliquidación de la asignación de retiro?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala revocará la sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena y, en su lugar, declarar probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada, por existir identidad de partes, objeto y causa. En la providencia, se indicará que existe identidad de objeto en el presente caso, ya que, este nuevo proceso (radicado número 001-2020-00010-01) busca el reajuste de la asignación de retiro del señor Ricardo Quintero Serpa; discusión jurídica que ya había sido resuelta por la Sala de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar mediante la sentencia del 25 de noviembre de 2010, identificada bajo radicado 003-2008-00235-01. En ese orden de ideas, resolver los cargos de la presente demanda supone pronunciarse sobre un asunto que ya fue debatido y objeto de sentencia judicial que quedó debidamente ejecutoriada e hizo tránsito a cosa juzgada, razón por la cual resulta improcedente volver analizar hechos y pretensiones ya juzgados.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. El reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC.



Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

En lo que tiene que ver con la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, el Consejo de Estado⁸ y la Corte Constitucional⁹, han manifestado que las asignaciones de retiro ostentan el carácter de una pensión, como la de vejez o de jubilación.

Esta prestación periódica para el personal militar y policial comprende algunas diferencias muy relevantes debido a la situación especial de dichos servidores públicos, como es la dedicación exclusiva al servicio, las jornadas especiales de trabajo, los lugares donde se debe trabajar, la continua reubicación de lugares de servicio y, en fin, el peligro para su vida y familia dadas las circunstancias de nuestro medio, por ello el legislador consagró un régimen salarial y prestacional especial.

Este régimen se encuentra contenido en el Decreto 1211 de 1990, *por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares* que en sus artículos 163 y 169, señaló no solo el concepto de asignación de retiro y sus variaciones, sino que también tuvo en cuenta el aumento salarial decretado para el personal de las fuerzas militares en actividad, vale decir, mediante la aplicación del principio de oscilación.

“ARTÍCULO 163. ASIGNACIÓN DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.

Artículo 169. Oscilación de asignación de retiro y pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo

⁸ “En lo que tiene que ver con la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, la Sala de Subsección precisa que tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, en su jurisprudencia, han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación.” (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Rad. No. 81001 23 39 000 2018 00114 01 (2496-2021), Sentencia del 12 de septiembre de 2022)

⁹ “Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen, entonces, un régimen exceptuado para atender sus riesgos de vejez, invalidez y muerte, en el cual la asignación de retiro se equipara a estas prestaciones en cuanto a los riesgos que pretende proteger.” (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-090 de 2019)



Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal".

Así, cada vez que existiera una variación en los salarios del personal en servicio activo, esta se extendería para el personal en uso de buen retiro. Ahora bien, la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, previó en su artículo 14 el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC).

"ARTÍCULO. 14. REAJUSTE DE PENSIONES. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el gobierno".*

Sin embargo, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, determinó que a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no se les aplicaría el sistema integral de seguridad social.

"ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto -Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas".*

Si bien es cierto, en principio, dicha norma, excluyó a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de su aplicación, no es menos cierto que posteriormente dicha norma fue adicionada en el parágrafo 4.º por disposición expresa del artículo 1.º de la Ley 238 de 1995.

"ARTÍCULO 1º: *Adiciónese el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo: Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

Con fundamento en lo anterior, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados del régimen de excepción de la Ley 100 de 1993 tuvieron derecho a que sus mesadas se reajustaran teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC certificado por el DANE, como lo dispuso el artículo 14 de esta última citada, y a la mesada 14, conforme el artículo 142 *ibidem*.



Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

No obstante, el sistema de liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de la fuerza pública con base en el IPC tan solo estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2004, toda vez que el propio legislador volvió a establecer el incremento pensional con base en el principio de oscilación, mediante el artículo 3 de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004.

“ARTÍCULO 3º. ELEMENTOS MÍNIMOS. *El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos: [...] 3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo”.*

En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, determinó lo siguiente:

“ARTÍCULO 42. OSCILACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y DE LA PENSIÓN. *Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.*

Acorde con lo expuesto, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, se hicieron extensivos para los pensionados pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, como es el caso del personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los beneficios contemplados por los artículos 14 y 142 *ibidem*, es decir, el reajuste de las mesadas pensionales de conformidad con la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

El reajuste con la variación del IPC para los miembros de la fuerza pública tuvo como límite la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que restableció nuevamente el principio de oscilación, posición que fue asumida por la sentencia de unificación de fecha 17 de mayo de 2007 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

“7. Límite del derecho. El reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad”¹⁰.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala Plena, C.P. Jaime Moreno García, Rad. No. 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Sentencia de unificación del 17 de mayo de 2007.

De acuerdo con tales planteamientos, el reajuste ordenado sobre la base de la asignación de retiro, 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, contaba con un límite temporal, esto es, el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, mediante el cual se volvió a adoptar como método de reajuste de la citada prestación, el principio de oscilación. Esta tesis jurisprudencial fue reiterada y concretada en el auto de extensión jurisprudencial resuelto por el Consejo de Estado el pasado 3 de febrero de 2022, veamos:

"2.4.1 Reglas jurisprudenciales

Corolario de lo expuesto, la Sala estima que las reglas jurisprudenciales objeto de extensión para el presente caso son las siguientes:

1. El estatus pensional y el reconocimiento de la pensión o de la asignación de retiro se debió configurar con anterioridad al 31 de diciembre de 2004 (fecha en la que fue publicado y entró a regir el Decreto 4433 de 2004).

2. Para los años comprendidos entre 1997 y 2004, las pensiones o las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se debían incrementar teniendo en cuenta el sistema de oscilación salarial o el IPC del año inmediatamente anterior, tal y como lo prevé el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición de la Ley 238 de 1995, siempre y cuando este último fuera más favorable que el primero."¹¹.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se concluyó que el reajuste efectuado sobre las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública obedece a uno solo, el cual se ha efectuado en el tiempo con fundamento en dos criterios distintos, a saber, el primero con observancia del índice de precios al consumidor, IPC, esto, hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en la que se retoma el principio de oscilación el cual, en todo caso, incrementará anualmente y a futuro las mesadas de las asignaciones del personal en retiro, partiendo siempre de la última mesada pensional del año 2004.

Ahora bien, es preciso reiterar que no es posible aplicar lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, normas que regulan el Sistema General de Pensiones a las asignaciones percibidas en actividad, al tratarse de dos condiciones muy diferentes jurídica y fácticamente, como son gozar de asignación de retiro y otra, devengar la asignación básica en servicio activo, cuyo sistema de reajuste se encuentra regulado por pautas normativas diversas que no se pueden pasar por alto desconociendo el querer del constituyente.

¹¹ (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. No. 11001-03-25-000-2016-00802-00 (3673-2016), Auto extensión de jurisprudencia del 3 de febrero de 2022.



5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Hechos relevantes probados.

5.5.1.1. Mediante Resolución No. 1653 del 20 de junio de 2001, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Capitán de Fragata de la Armada Nacional, Ricardo Quintero Serpa¹².

5.5.1.2. El 25 de noviembre de 2010, la Sala de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo Bolívar profirió sentencia de segunda instancia en el proceso radicado bajo número 13-001-23-33-003-2008-00235-01, promovido por Ricardo Quintero Serpa contra CREMIL. En la providencia, se negaron las pretensiones elevadas por el demandante, destinadas a efectuar el reajuste pensional de su asignación de retiro conforme a las normas generales de la Ley 100 de 1993. El argumento central de la decisión fue el siguiente¹³:

“En los años 1996 a 2004 no se evidencia que el pensionado hubiera sufrido detrimento en el valor final del reajuste de su asignación de retiro (entre el reconocido por la entidad demandada con aplicación del sistema oscilatorio y el resultante de la aplicación del IPC). Es cierto que en unos años al comparara los porcentajes de reajuste aplicados (del sistema oscilatorio y el IPC) se encuentra que los porcentajes del IPC son mayores, pero, al aplicarlos a la mesada del año anterior en su respectivo sistema, el resultado final sigue siendo inferior en su valor al que la entidad reconoció al pensionado. En esas condiciones, no aparece demostrado que el pensionado hubiera sufrido detrimento económico en el lapso analizado por el hecho de haber sido aplicado el reajuste de su asignación por el sistema oscilatorio especial y propio del régimen prestacional de la fuerza pública; por tanto, en este caso, y teniendo en cuenta el principio de favorabilidad (aplicación de la norma más favorable al trabajador) no resulta quebrantado, por tal razón, el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, pese a que el accionante en su escrito de demanda solicita el reajuste de su asignación de retiro conforme al IPC desde el año 1997 hasta la fecha de la sentencia que ponga fin a la presente contienda judicial, la Sala solo analizó dicha petición hasta la anualidad de 2004, puesto que, el reajuste de la asignación de retiro conforme al UPC solo podrá aplicarse en el caso que resulte más favorable al empleado hasta el año de 2004, dado que, con la Ley 923 de 2004, el legislador volvió a consagrar expresamente el sistema de oscilación, como fórmula para incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública.”.

5.5.1.3. El 28 de marzo de 2016, el señor Ricardo Quintero Serpa radicó una petición ante CREMIL, donde solicitó la reliquidación de su asignación de retiro

¹² Folios 13-17 del archivo 01 del expediente electrónico.

¹³ Folios 70-92 del archivo 01 del expediente electrónico.



Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), entre los años de 1997 a 2004¹⁴.

5.5.1.4. El 13 de abril de 2016, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) expidió el oficio número 211, consecutivo 930774, por medio del cual, negó el reajuste de la asignación de retiro del demandante conforme al IPC. Al revisar el expediente administrativo del demandante, la entidad observó que el señor Ricardo Quintero Serpa había promovido una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por estos mismos hechos y pretensiones, la cual, fue negada a través de sentencia del 21 de octubre de 2009 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia del 25 de noviembre de 2010¹⁵.

5.5.1.5. El 29 de octubre de 2019, la apoderada judicial del señor Ricardo Quintero Serpa radicó una nueva petición ante CREMIL, donde solicitó la reliquidación de su asignación de retiro con base al IPC, entre los años de 2001 al 2004. De igual manera, pidió que se tuviera en cuenta la nueva asignación de retiro reajustada para el cómputo con retroactividad adeudados correspondientes a la aplicación de las otras primas que constituyen parte integral de la asignación de retiro¹⁶.

5.5.1.6. El 21 de noviembre de 2019, CREMIL expidió el oficio con radicado número 1299620, consecutivo 99805, mediante el cual, negó la petición elevada por el demandante, con base en que ya se había dado respuesta a una solicitud similar a través del oficio identificado con consecutivo número 930374 de fecha 15 de abril de 2016¹⁷.

5.5.1.7. El 22 de noviembre de 2019, CREMIL certificó los incrementos anuales reconocidos al capitán de fragata (r), Ricardo Quintero Serpa, desde el año 2001 hasta el año 2009. Se transcribe la información contenida en este oficio¹⁸:

AÑO	ASIGNACIÓN DE RETIRO	PORCENTAJE INCREMENTO	DECRETO No.	DE FECHA
2001	\$1.600.137	4,84%	2737	Diciembre 17 de 2001
2002	\$1.678.543	4,90%	745	Abril 17 de 2002
2003	\$1.768.513	5,36%	3552	Diciembre 10 de 2003
2004	\$1.855.877	4,94%	4158	Diciembre 10 de 2004
2005	\$1.957.950	5,50%	923	Marzo 30 de 2005
2006	\$2.055.847	5,00%	407	Febrero 08 de 2006
2007 a junio	\$2.148.361	4,50%	1515	Mayo 05 de 2007
2007 jul - dic	\$2.262.991	4,50%	1515	Mayo 05 de 2007
2008	\$2.391.755	5,69%	673	Marzo 04 de 2008
2009	\$2.575.202	7,67%	737	marzo 6 de 2009

¹⁴ Folio 19 del archivo 01 del expediente electrónico.

¹⁵ Folios 27-28 del archivo 01 del expediente electrónico.

¹⁶ Folios 21-23 del archivo 01 del expediente electrónico.

¹⁷ Folios 39-41 del archivo 01 del expediente electrónico.

¹⁸ Folios 56-58 del archivo 01 del expediente electrónico.



2010	\$ 2.626.707	2,00%	1530	Mayo 03 de 2010
2011	\$2.709.973	3,17%	1050	Abril 4 de 2011
2012	\$2.845.472	5,00%	842	abril 25 de 2012
2013	\$2.943.357	3,44%	1017	Mayo 21 de 2013
2014	\$3.029.894	2,94%	187	Febrero 7 de 2014
2015	\$3.171.086	4,66%	1028	Mayo 22 de 2015
2016	\$3.417.479	7,77%	214	Febrero 12 de 2016
2017	\$3.648.159	6,75%	984	Junio 9 de 2017
2018	\$3.833.851	5,09%	324	Febrero 19 de 2018
2019 noviembre	\$4.006.374	4,50%	1002	Junio 06 de 2019

5.5.1.8. Ese mismo día, CREMIL certificó los porcentajes y partidas computables de la asignación de retiro del señor Ricardo Quintero Serpa entre los años de 2004 a 2019¹⁹.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En principio, le correspondería a esta Sala de Decisión restringir su análisis al argumento expuesto por la parte demandante respecto a la aplicabilidad de la prescripción trienal en el presente asunto. Lo anterior, con fundamento en el artículo 328 del Código General del Proceso (CGP)²⁰, según el cual, “[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuesto por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley” [subraya del Tribunal].

En esta misma disposición normativa, se prevé la existencia del principio *non reformatio in pejus*, el cual establece que, ante el “apelante único, el juez de la apelación debe abstenerse de agravar la situación definida en la sentencia de primera instancia”²¹. No obstante, este principio no es absoluto, pues, le corresponde al juez de segunda instancia pronunciarse oficiosamente sobre los asuntos procesales que sean necesarios para dictar sentencia de mérito.

Dentro de las excepciones que establece la aplicación del principio *non reformatio in pejus* se encuentra la cosa juzgada, es decir, aquella “*institución jurídico procesal en virtud de la cual las decisiones contenidas en una sentencia y otras providencias judiciales tienen el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, ello con la finalidad de lograr la terminación definitiva de controversias, en aras de buscar la seguridad jurídica*”²².

Así pues, cuando el juez advierta que la controversia planteada a su conocimiento, ya fue objeto de un pronunciamiento anterior mediante una sentencia debidamente ejecutoriada, tendrá que “*abstenerse de tramitar y decidir de fondo el asunto, por haberse configurado la institución de la cosa juzgada,*

¹⁹ Folios 60-68 del archivo 01 del expediente electrónico.

²⁰ Aplicable por remisión expresa del artículo 301 CPACA

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, Rad. No. 08001-33-31-701-2012-00039-01 (55.519), Sentencia del 8 de junio de 2022.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, Rad. No. 25000-23-42-000-2014-01304-01 (0479-2017), Sentencia del 10 de noviembre de 2022.

Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

so pena de quebrantar el principio de seguridad jurídica, certeza y firmeza de las decisiones judiciales”²³.

El fenómeno procesal de la cosa juzgada opera, incluso, cuando se discute el reconocimiento o reliquidación de pensiones, dado que, la Sala Plena del Consejo de Estado descartó la tesis de la “cosa juzgada relativa”. El órgano de cierre indicó que debe salvaguardarse la aplicación del principio de seguridad jurídica, al considerar que los cambios jurisprudenciales no pueden afectar las situaciones que fueron decididas por una autoridad judicial²⁴.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de junio de 2019, indicó que, era factible declarar oficiosamente la excepción de cosa juzgada en el trámite de segunda instancia, aun cuando no se hubiese formulado este argumento en el recurso de apelación. Lo anterior, con sustento en el artículo 187 del CGP, según el cual, el juez de segunda instancia tiene la posibilidad de declarar probada de oficio cualquier excepción que se encuentre probada, haya sido, o no, objeto de pronunciamiento por parte del inferior funcional, con el fin de proferir un fallo que obedezca a la realidad procesal²⁵.

En estos términos, la Sala de Decisión considera que, debe pronunciarse oficiosamente sobre la excepción de cosa juzgada dentro del presente asunto, ya que, si bien, este aspecto no fue objeto de reproche en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, le corresponde a esta Corporación Judicial efectuar un estudio oficioso de esta temática para proceder a dictar sentencia de mérito.

Como se ha explicado, la excepción de cosa juzgada se configura cuando en el nuevo litigio concurren tres (3) elementos, a saber: (i) identidad de partes, (ii) identidad de objeto e (iii) identidad de causa petendi²⁶. Bajo ese

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Rad. No. 50001-23-33-000-2017-00547-01 (6304-2019), Sentencia del 2 de febrero de 2023.

²⁴ “115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.” (Consejo de Estado, Sala Plena, C.P. César Palomino Cortés, Rad. No. 52001-23-33-000-2012-00143-01 (IJ), Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018).

²⁵ “Conforme a ello, no es de recibo el argumento esbozado en la sentencia de primera instancia por parte del a quo, toda vez que conforme lo prevé el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, el juez debe resolver sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que encuentre probada, y, en el sub lite, se demostró que se advertía la ocurrencia de cosa juzgada, pues el asunto de la litis ya había sido definido por la jurisdicción ordinaria. Lo que impone ejercer la facultad prevista en la citada normativa en esta instancia para declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada al encontrarse su configuración.” (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, Rad. No. 73001-23-33-000-2016-00224-01 (1107-17), Sentencia del 6 de junio de 2019).

²⁶ “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



Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

entendido, procederá el Tribunal a analizar la concurrencia de estos elementos en el presente caso.

i) Identidad de partes.

Proceso anterior: acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado número 13-001-23-33-003-2008-00235-01	Proceso actual: medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado número 13-001-33-33-001-2020-00010-01
Demandante: Ricardo Quintero Serpa. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL).	Demandante: Ricardo Quintero Serpa. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL).

De la comparación que antecede se observa que el señor Ricardo Quintero Serpa ha sido el demandante en ambos procesos y que la entidad demandada fue la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Por lo anterior, es claro que existe identidad de partes, en los dos procesos judiciales, tanto en el sujeto activo como en el pasivo.

ii) Identidad de objeto.

Proceso anterior: acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado número 13-001-23-33-003-2008-00235-01	Proceso actual: medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado número 13-001-33-33-001-2020-00010-01
<p>PRIMERO: Que es nulo el oficio CREMIL 30601 consecutivo 19801 de fecha junio 19 de 2008, expedida por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en virtud de la cual negó a mi poderdante la reliquidación de la asignación de retiro, a quien le asiste el derecho que se le reconozcan y paguen los reajustes a su asignación de retiro que resulten de aplicar los aumentos dejados de percibir por inaplicación del Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.).</p> <p>SEGUNDO: Que, como consecuencia de la declaración anterior y a manera de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a reconocer, reliquidar, cancelar los reajustes anuales del salario básico y las mesas de asignación de retiro que percibe el actor con la inclusión del cómputo de los porcentajes del Índice de Precios al Consumidor (IPC) decretado por el D.A.N.E. correspondiente a los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y siguientes hasta la fecha que se profiere el fallo que ponga fin a esta demanda teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) cuando este índice sea mayor a la escala gradual porcentual y al método de oscilación conforme lo ordenado por el art. 14 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>TERCERO: De la misma manera se deberá reconocer y pagar las sumas de dinero que resulten por concepto de la diferencia entre la aplicación existente entre el</p>	<p>PRIMERO: Que por derecho a la igualdad la decisión que se resuelva en el presente proceso se realice teniendo en cuenta el auto del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejo ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, providencia de 10 de mayo de 2018, expediente: 05001-23-33-000-2017-00277-01 (3952-17). Actor: Octavio Fabián Valderrama Gómez. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.</p> <p>SEGUNDO: LA NULIDAD de los Oficios No 211, Certificado Cremil No 24388 Consecutivo 24005 de fecha 15 de abril de 2016 y No 690, Certificado Cremil No 20443394 Consecutivo No. 99805 de fecha 21 de noviembre de 2019, expedidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en virtud de los cuales se le negó a mi poderdante la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro por concepto del reconocimiento del incremento del Índice de Precios al consumidor "IPC".</p> <p>TERCERO: Que como consecuencia de la nulidad anterior y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a reconocer, reliquidar, cancelar los reajustes de la asignación de retiro que percibe el actor con la inclusión del cómputo de los porcentajes del Índice de Precios al Consumidor (IPC) establecidos por el D.A.N.E., correspondiente a los años de 2001 a 2004 y hasta la fecha en que se profiera sentencia favorable, conforme lo ordenado por el Artículo 14 de la Ley 100 de 1993,</p>

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." (Corte Constitucional, Sala Plena, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Sentencia C-774 de 2001).





Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

incremento del índice de precios al consumidor (IPC) y el reajuste por oscilación que se venía aplicando sobre su asignación de retiro.

CUARTO: Que se reajuste la asignación básica en el porcentaje más favorable entre los aumentos con base en el principio de oscilación y el Índice de Precios al Consumidor (IPC) que a la fecha presenta un detrimento del Diez y Ocho [sic] (18, 78%), porcentaje en el cual se deberá incrementar el salario básico de mi poderdante.

QUINTO: Que dado el carácter de factor salarial de los mencionados reajustes, se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a reconocer, liquidar y pagar al actor en forma reajustada los efectos laborales que pudieron haber sido menoscabado por el no reajuste oportuno de la asignación de retiro, tales como primas, subsidios y demás derechos de orden prestacional, a partir del año 1997 y hasta la fecha en que se adquiera firmeza la sentencia que ponga fin al presente proceso y se efectúe el pago en forma total.

SEXTO: Que se condene al [sic] CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a que cancelen con retroactividad todos estos valores adeudados en forma indexada, y que se ordene a la demandada dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con el art. 176, 177, y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Que a mi costa se me envíe copia de la reliquidación por medio de la cual se liquida el reajuste solicitado.

SÉPTIMO [sic]: Que se condene en costas a la entidad demandada.

cuando este índice sea superior a la escala gradual porcentual y al método de la oscilación [...] TOTAL DIFERENCIA: -9,83%.

CUARTO: Que como consecuencia de la Declaración de NULIDAD anterior la CJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconozca el derecho a re liquidar y cancelar el incremento del [sic] asignación de retiro del señor Capitán de Fragata (r) RICARDO QUINTERO SERPA en los porcentaje ordenados por los Decretos de los aumentos legales anuales para los años de 2001, 2002 2003 y 2004, los cuales no han sido reconocidos por la entidad y mucho menos fueron tenidos en cuenta por los jueces de conocimiento de la época; por lo que estos deberán ser reconocidos por la entidad y a la vez MODIFICAR LA BASE PRESTACIONAL hasta la fecha que se obtenga sentencia favorable, en concordancia con el Índice de Precios al Consumidor (IPC), y la habilitación que ha reiterado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado concerniente a los derechos pensionales, que le permiten a mi poderdante, acudir a la entidad a solicitar en cualquier momento la reliquidación de su asignación de retiro con base al IPC, siempre y cuando considere que éste ha sido vulnerado por la entidad, como ocurre en el presente caso.

QUINTO: Que como consecuencia de lo anterior se ordene la reliquidación de la asignación de retiro del Señor Capitán de Fragata (r) RICARDO QUINTERO SERPA, incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación de retiro del (9,83), correspondiente a las diferencias de los años 2001, 2002, 2003 y 2004, que no han sido reconocidos por la entidad, los cuales estuvieron por debajo de los índices de precios al consumidor, y deben ser tenidos en cuenta para liquidar la mesadas futuras, teniendo en cuenta que se trata de prestaciones periódicas y en consecuencia el efecto negativo del índice de precios al consumidor "IPC" en la asignación de retiro no tiene termino de prescripción.

SEXTO: Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconozca los valores dejados de pagar por el impacto negativo que hacía futuro ocasiono, el no reajuste oportuno de la asignación de retiro del actor, liquide y pague en forma indexada, dado el carácter de factor salarial de los mencionados reajustes a partir del año 2001 hasta el 2004 y a la fecha del año 2020, se efectuó el pago de las mesadas no prescritas de los últimos cuatro años a partir del 28 de marzo de 2012. Estos reajustes son la base para liquidar la asignación de retiro de los años siguientes hasta la fecha en que se adquiera firmeza la sentencia que ponga fin al presente proceso, se efectúe el pago en forma total y se incluyan estos incrementos en la nómina del demandante.

SEPTIMO: Que la CAJA DE RETIRO DE LA[S] FUERZAS MILITARES, cancele con retroactividad todos estos valores adeudados en forma indexada, y que dé cumplimiento al acuerdo conciliatorio de conformidad a los artículos 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Que se haga claridad en que la presente demanda, a pesar de versar sobre el reajuste con base en los índices de inflación (IPC), no le aplica el artículo 189 del CPACA, por la naturaleza de la permanente revisión de los actos que se refieren a situaciones pensionales y le es viable al demandante pedir en cualquier tiempo su revisión y se le modifique lo que anteriormente se le había negado, acogiéndose al





Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

	principio de favorabilidad e irrenunciabilidad de los derechos y garantías sociales, dado que los jueces de conocimiento de la época, negaron las pretensiones de la demanda aplicando término de prescripción al derecho.
--	--

Confrontando la información del recuadro, se advierte que ambas demandas persiguen sustancialmente las mismas pretensiones, esto es, el reajuste de la asignación de retiro del señor Ricardo Quintero Serpa conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC) para el periodo de 1997 a 2004 (proceso 003-2018-00235-01) y, entre el lapso de 2001 a 2004 (proceso 010-2020-00010-01).

Contrario a lo manifestado por el juzgado de instancia, no se evidencia diferencias respecto a la pretensión de modificar la base prestacional del demandante. Esta pretensión se encuentra prevista en el ordinal quinto del proceso 003-2008-00235-01, así como en el ordinal cuarto del expediente bajo radicado número 001-2020-00010-01. Inclusive, se constata que la pretensión de indexar de las sumas de dinero también aparece en ambas demandas.

Las únicas diferencias que se vislumbran son las pretensiones segunda, sexta y octava del proceso 001-2020-00010-01, donde se pide (i) la declaratoria de nulidad de actos administrativos diferentes al proceso original, (ii) la aplicación de la prescripción cuatrienal, y finalmente, (iii) que se aclare que no prospera la excepción de cosa juzgada. Sin embargo, estas tres (3) súplicas de la demanda están ligadas a la prosperidad de la pretensión de reajustar la asignación de retiro del demandante conforme al IPC. Por lo tanto, atentaría contra el principio de seguridad jurídica, permitir que estas diferencias tengan la virtualidad de obviar el estudio de la cosa juzgada en el presente asunto.

En recientes pronunciamientos, el Consejo de Estado ha indicado que demandar actos administrativos diferentes bajo la misma finalidad, no permite prescindir de la configuración de la "identidad de objeto". Por ejemplo, en las sentencias del 17 de febrero²⁷ y 10 de noviembre²⁸ de 2022 se decretó la excepción de cosa juzgada, por cuanto, los demandantes perseguían demandar un nuevo acto administrativo en el que se les negaba el reconocimiento de la pensión gracia, a pesar de que anteriormente ya habían

²⁷ "iii) Resulta claro que existe identidad de objeto entre los dos procesos referidos, esto es, se intenta que se resuelva nuevamente sobre la pretensión de reconocimiento de la pensión gracia. Ahora, si bien los actos administrativos demandados no son los mismos, esto se debe a que se provocó el pronunciamiento de la administración en dos oportunidades, para que se resolviera sobre igual punto, en los que, en efecto, se tomó idéntica decisión denegatoria." (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Rad. No. 15001-23-33-000-2019-00109-01 (3178-2021), Sentencia del 17 de febrero de 2022).

²⁸ "En lo que atañe a la identidad de objeto, se constata que, si bien los actos administrativos demandados difieren, los dos procesos analizados tienen como finalidad el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la demandante y la cancelación de las mesadas dejadas de percibir." (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, Rad. No. 25000-23-42-000-2014-01304-01 (0479-2017), Sentencia del 10 de noviembre de 2022)



Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

obtenido una sentencia desfavorable a sus intereses por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En consecuencia, la Sala encuentra comprobada la identidad de objeto en el presente caso, ya que, este nuevo proceso (radicado número 001-2020-00010-01) busca la prosperidad de una serie de pretensiones que ya habían sido resueltas por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante la sentencia del 25 de noviembre de 2010, identificada bajo radicado 003-2008-00235-01.

De hecho, al realizar una búsqueda de la jurisprudencia que resultaba aplicable al presente caso, se pudo evidenciar que el señor Ricardo Quintero Serpa promovió una acción de tutela contra la sentencia del 25 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual, fue rechazada por improcedente por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 14 de abril de 2011²⁹, y confirmada por el fallo de tutela del 16 de junio de 2011 expedido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado³⁰.

En ese orden de ideas, se concluye que el señor Ricardo Quintero Serpa ha intentado revivir la discusión planteada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo radicado 003-2008-00235-01 resuelto hace más de diez (10) años por esta Corporación Judicial, a través del agotamiento de una nueva reclamación administrativa.

iii) Identidad de causa.

Proceso anterior: acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado número 13-001-23-33-003-2008-00235-01	Proceso actual: medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado número 13-001-33-33-001-2020-00010-01
En la demanda se narra que, al señor Ricardo Quintero Serpa le fue reconocida su asignación de retiro mediante la Resolución No. 1653 del 20 de junio de 2001. Expone que dicha asignación viene siendo ajustada anualmente por decreto, de acuerdo con lo dispuesto por el principio de oscilación.	En la demanda se narra que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) expidió la Resolución No. 1653 del 20 de junio de 2001, donde reconoció la asignación de retiro a favor del señor Ricardo Quintero Serpa. Refiere que, los días 28 de marzo de 2016 y 29 de octubre de 2019 acudió ante la CREMIL para que reliquidara y pagara los reajustes por IPC en su

²⁹ "Así las cosas, concluye la Sala que la decisión censurada no constituye una vía de hecho, por el contrario, procuró garantizarle al actor una situación más favorable y beneficiosa a su interés económico repercutido en la asignación básica de retiro; razón por la cual, no se encuentran argumentos suficientes que permitan dejar sin efecto la Providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, lo que en consecuencia impone a ésta Corporación, rechazar por improcedente la presente Solicitud de Tutela, como quiera que no se configuró el defecto alegado por el accionante." (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. No. 11001-03-15-000-2011-00284-00(AC), Sentencia del 14 de abril de 2011).

³⁰ "En el presente caso, se observa que para adoptar la decisión motivo de inconformidad, el Tribunal Administrativo de Bolívar, sí tuvo en cuenta el precedente judicial señalado por el actor en el escrito de tutela, sin embargo, al aplicarlo al caso concreto, consideró que en virtud del principio de favorabilidad, dicho precedente no podía aplicarse por cuanto la fórmula empleada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares era más beneficiosa para el actor. A partir de esa conclusión, la autoridad judicial accionada se apartó de acatar el referido precedente, sin que ello sea una causal que configure vía de hecho como lo alega el actor." (Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Rad. No. 11001-03-15-000-2011-00284-01(AC), Sentencia del 16 de junio de 2011).





<p>Precisa que, mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2008, el demandante pidió la reliquidación y pago del reajuste de su asignación de retiro, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor para los años de 1997 al 2004, y subsiguientes.</p> <p>Finalmente, indica que, mediante Oficio CREMIL 30601, consecutivo 19801 del 19 de junio de 2019, la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares decidió negar la solicitud incoada por el peticionario.</p>	<p>asignación de retiro, en virtud de que los incrementos decretos por el Gobierno Nacional eran inferiores a la base dispuesta en el IPC.</p> <p>Expone que, la entidad demandada negó sus peticiones mediante los oficios No. 211 del 15 de abril de 2016 y No. 690 del 21 de noviembre de 2019, por cuanto, ya hubo un "pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción administrativa, opera la existencia del fenómeno procesal de la Cosa Juzgada".</p>
--	---

Como se puede ver, los fundamentos fácticos de ambas demandas presentan identidad en la causa. Los procesos objeto de análisis, buscan establecer la procedencia de la reliquidación de la asignación de retiro del señor Ricardo Quintero Serpa durante el periodo de 2001 a 2004, y subsiguientes.

Además, el principal sustento normativo de ambos procesos es el parágrafo 4º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, según el cual, "[l]as excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Con base en este precepto legal, ambas demandas buscaban que se aplicara el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a la situación pensional del señor Ricardo Quintero Serpa, en el sentido de reajustar su asignación de retiro conforme a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, (IPC) certificado por el DANE para los años de 2001 a 2004.

En ese orden de ideas, resolver los cargos de la presente demanda supone pronunciarse sobre un asunto que ya fue debatido y objeto de sentencia judicial que quedó debidamente ejecutoriada e hizo tránsito a cosa juzgada, razón por la cual resulta improcedente volver analizar hechos y pretensiones ya juzgados, a efectos de modificarlas mediante la adopción de una nueva providencia. Es decir, debe salvaguardarse la institución de la cosa juzgada, con independencia de que se discuta el reconocimiento de una prestación periódica, pues se trata de una figura que goza de protección constitucional y garantiza la seguridad jurídica en el marco de un Estado Social de Derecho.

En consecuencia, se dispone revocar la sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena y, en su lugar, declarar probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada, por existir identidad de partes, objeto y causa.

5.6.- Condena en costas en segunda instancia

Rad. 13-001-33-33-001-2020-00010-01

El artículo 188 del CPACA señala, que la condena en costas debe liquidarse y ejecutarse conforme al Código de Procedimiento Civil (hoy, Código General del Proceso). A su vez, el artículo 365.1 del CGP estipuló que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Igualmente, cabe destacar que, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 adicionó un inciso al artículo 188 del CPACA, donde estableció que “[e]n todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”. Con base en lo anterior, sería del caso proceder a condenar en costas a la parte vencida dentro del presente asunto, sin embargo, se encuentra demostrado que, al momento de la interposición de la demanda, la parte actora respaldó su libelo introductorio en fundamentos legales y jurisprudenciales, por lo tanto, esta Colegiatura se abstendrá de imponer dicha condena, en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión No. 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena. En su lugar, **DECLARAR** probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada, de conformidad con lo argumentado en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

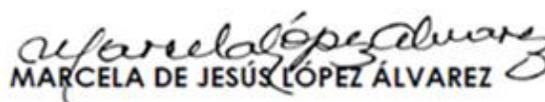


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

(Con salvamento de voto)



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Cartagena de Indias, D T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	13-001-33-33-001-2020-00010-01
DEMANDANTE	RICARDO QUINTERO SERPA
DEMANDADO	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
TEMA	ASIGNACIÓN DE RETIRO- REAJUSTE DE IPC- COSA JUZGADA
MAGISTRADO PONENTE	ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me acostumbra, debo manifestar que me aparto de la posición mayoritaria de la Sala, contenida en esta providencia, por los siguientes argumentos:

La ponencia viene revocando la decisión de primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones. Esta magistratura comparte la decisión de primera instancia, que consideró que no existía cosa juzgada respecto al proceso bajo radicado número 13001-33-33-007-2008-00235-00, como quiera que, se trata de un nuevo acto administrativo y se trata de una prestación periódica. De manera que, me aparto de la decisión, pues, considero que debió confirmarse la decisión tomada por el *a quo*.

Por lo anterior, muy respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala.


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Magistrado