



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"**

FIJACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE: 250002342000201900176
DEMANDANTE: ESPERANZA PACIFICA GONZALEZ BOSSIO
DEMANDADO: UGPP
MAGISTRADO (A): ALBA LUCIA BECERRA AVELLA

Hoy **02 DE OCTUBRE DE 2020**, la Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, el traslado del escrito de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte **DEMANDANTE** contra el auto de fecha **03 DE SEPTIEMBRE DE 2020**. En consecuencia se fija por el término de un (1) día. Así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaria de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días para que manifieste lo que considere pertinente.

Lo anterior en virtud del art. 244 del C.P.A.C.A.


LIZETH CASTELLANOS BELTRAN
ESCRIBIENTE
Subsección Segunda - Subsección "D"



Ref. **RECURSO DE APELACIÓN** en contra del auto del 03 de septiembre de 2020 notificado electrónicamente el 17 de septiembre de 2020.

A. **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN D MAGISTRADA ALBA LUCIA BECERRA AVELLA**

PROCESO. **25000234200020190017600**

DEMANDANTE: **ESPERANZA PACIFICA GONZÁLEZ BOSSIO**
C.C. **41.574.266 de Bogotá.**

APODERADO. **JORGE IVÁN GONZÁLEZ LIZARAZO**
C.C. **79.683.726 de Bogotá.**
T.P. **91.183 del C. S. de la J.**

HECHOS

- 1- En mí calidad de apoderado del (la) accionante, solicité en proceso ordinario, se declarara la nulidad del Auto No. ADP 006290 del 06 de septiembre de 2018, acto administrativo por el cual se niega el reconocimiento de la pensión de mi poderdante.
 - 2- **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, en auto del 03 de septiembre de 2020, **Declara probada la excepción de cosa juzgada.**
 - 3- Ante esta situación procede el recurso de apelación, debidamente sustentado, para la corrección del yerro, a fin de salvaguardar los derechos de mi cliente en todo sentido Constitucional.
-

OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El recurso interpuesto tiene por objeto:

1. **SE REVOQUE el auto del 03 de septiembre de 2020 proferido dentro del proceso 25000234200020190017600 por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA y en su lugar se ordene continuar con el procedimiento establecido en el artículo 180 CPACA.**
 2. **Se de aplicación directa al Principio de FAVORABILIDAD LABORAL.**
-

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

-SUSTENTO DEL RECURSO-

El Auto recurrido de primera instancia desconoce los derechos de mi poderdante e impone la pérdida del derecho de la pensión gracia con base en la aplicación del fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

El auto recurrido, desconoce la Jurisprudencia, y por tanto la naturaleza de las prestaciones sociales, las cuales son susceptibles de demandar en cualquier tiempo, modo y lugar, ya que estas son prestaciones periódicas que son reconocidas de acuerdo con el Principio de Favorabilidad Laboral, de conformidad con la sentencia dentro del proceso 25000-23-25-000-2005-06256-01(1784-06)

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

**Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ
Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007).-
Radicación número: 25000-23-25-000-2005-06256-01(1784-06)**

"Teniendo en cuenta que en el presente caso se atacan actos que derivan del reconocimiento de una prestación periódica que se puede demandar en cualquier tiempo las decisiones que se provoquen con base en tales actos, como la reliquidación de la pensión, también pueden ser demandadas en cualquier tiempo pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal."

Con respecto a la cosa juzgada el Consejo de Estado en pronunciamiento del 23 de mayo de 2013, señaló:

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA
CONSEJERA PONENTE: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZÁLEZ
Ref: Expediente núm. 2013-00448-00**

(...)

"Del examen comparativo realizado a los dos procesos se observa de manera clara que en ambos es demandante de la señora MIRIAM DEL SOCORRO PAZ CORDOBA y que como demandado también es la Nación Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual permite admitir que si existe identidad de partes.

En cuanto a la identidad de objeto, se encuentra que, si bien algunas pretensiones son diferentes en las dos demandas, en razón a que tienen como objeto la anulación de actos administrativos diferentes, finalmente se persigue en ambas que el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio reliquide la mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio prestado.

Sin embargo, el requisito de identidad de causa no se cumple, toda vez que las razones que tuvo la actora inicialmente para presentar la demanda que fue resuelta negativamente por el tribunal dentro del expediente Núm. 2006-0326, son diferentes a los argumentos que ahora sustentan la presentada dentro del expediente núm. 2011-0459 objeto de estudio. Tal diferencia se

evidencia en que en la demanda promovida en el primer proceso relaciona como hechos: que FOMAG, por Resolución 04922 del 27 de diciembre de 2004 le reconoció y pago la pensión de jubilación; que al no incluirle la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio solicitó la reliquidación: que como respuesta a la solicitud el FOMAG expidió la resolución núm. 02794 del 10 de octubre de 2005, reajustando parcialmente la mesada pero desconociendo otros factores salariales a que tiene derecho por ley; mientras que en segundo proceso, expone como hechos relevantes, que al solicitar nuevamente la reliquidación de pensión de jubilación, el FOMAG respondió por Oficio núm. S- 2011-063896 de 28 de Abril de 2011 que en la resolución por la cual le había reconocido y ordenado el pago de su pensión de jubilación se encontraba ajustada a derecho pese a que la sección segunda del Consejo de Estado había proferido una providencia que unifica en criterios en materia de reliquidación pensional, cuya observancia es obligatoria para las autoridades judiciales accionadas.

En síntesis, las circunstancias que dieron lugar a la interposición de la segunda demanda son distintas a la presentada en el primer expediente, pues pese a existir hechos similares, las razones por las cuales se interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio num.s-2011-063896 difieren de la presentada con anterioridad.

En efecto, al no existir identidad en la causa no se configura el fenómeno de cosa juzgada, indispensable para afirmar que existe una providencia judicial anterior en la que hay identidad de partes, identidad de objeto e identidad de causa que permita ahora a las accionadas obviar un pronunciamiento de fondo sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta contra el oficio núm. S-2011-063896, que contiene nuevos hechos que la sustentan, como es la sentencia de unificación proferida el 4 de Agosto de 2010 por la sección segunda Del Consejo De Estado.

Para adoptar las decisiones que vulneran los derechos fundamentales anotados, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bogotá en la sentencia de 11 de Abril de 2012 considero que "hay identidad de causa en el proceso en estudio y el proceso anterior ya fallado, ambos tienen como causa la nulidad de actos administrativos que le han negado a la accionante el reconocimiento de la pensión con los factores devengados a la adquisición del status jurídico, como son la prima de alimentación. Prima de habitación, prima de navidad y prima de vacaciones".

De igual manera, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección A, al confirmar la anterior decisión sostuvo en su fallo del 16 de Agosto de 2012 que "sobre este tópico en la demanda que se estudia se argumenta el derecho que tiene la demandante a que se reliquide y pague su pensión con la inclusión de los mismos factores salariales, es decir, asignación

básica, prima de vacaciones, prima de alimentación, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad, en este sentido, es evidente que el supuesto de hecho guarda una verdadera identidad con el expuesto en precedencia, ya que no es otro que el referido a que se condene a la demandada a la reconocimiento y pago de dicha reliquidación. De lo anterior surge claramente la identidad que guardan ambas demandas al respecto de los mismos hechos o fundamentos.”

En este orden de ideas la sala encuentra que en el presente caso se configura un defecto sustantivo o material que afecta los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia de la accionante, razón por la cual se amparan estos derechos y se ordenara dejar sin efectos la providencia dictada el 16 de Agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, a fin de que emita una sentencia de reemplazo en la que decida de fondo el asunto sometido a su consideración, concretamente en lo que respecta a la sentencia de unificación, cuyos efectos pretende la actora sean unificados”.

Lo anterior permite concluir que:

1. La demanda no predica sobre el mismo objeto, pues la primera demanda persiguió la nulidad de la Resolución No. UGM 011109 del 29 de septiembre de 2011 y Resolución No. 044704 del 02 de mayo de 2012 y la segunda demanda pretende la nulidad de la Auto No. ADP 006290 del 06 de septiembre de 2018, por tanto, el objeto de cada demanda, persigue nulidades de actos distintos nacientes de peticiones diferentes.
2. La demanda tampoco predica sobre la misma causa, ya que en la primera demanda se solicitó el reconocimiento de la pensión gracia bajo los fundamentos jurisprudenciales de la línea reiterada del Consejo de Estado, mientras que en la demanda identificada con el número 25000234200020190017600 y que es objeto del presente recurso, se solicita el reconocimiento de la pensión gracia con base de la Sentencia SUJ-11-S2 del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho proferida por el Honorable Consejo de Estado, variación jurisprudencial que permite instaurar este medio de control.

En consecuencia, no son los mismos hechos los que se predicán de esta nueva demanda. De ahí que no se configura la cosa juzgada en el presente caso.

Esto se hace más relevante, cuando el Consejo de Estado, manifiesta en innumerables fallos, que las pensiones son susceptibles de revisión en cualquier momento, sea por el interesado o por la administración, tal como el siguiente pronunciamiento:

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER
Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016)
Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00794-00(2480-14)

"...Advierte la Sala que por tratarse el asunto en estudio del derecho pensional, el cual por su naturaleza es considerado como una prestación periódica, bien puede la demandante solicitar que se le reliquide su mesada pensional cuantas veces quiera, ante la administración y la jurisdicción contenciosa administrativa, previo agotamiento de los recursos correspondientes.

Así las cosas, se determina que a pesar de que la sentencia de 7 de septiembre de 2006 haya hecho tránsito a cosa juzgada, en el proceso de la referencia existe un nuevo hecho, en tanto se han causado mesadas pensionales con posterioridad a la firmeza de la misma, las cuales pueden ser reliquidadas, como ya se dijo, en razón de la naturaleza del derecho pensional

De este modo, se estima que no existe cosa juzgada respecto de las mesadas pensionales pagadas con posterioridad a la firmeza de la sentencia de 7 de septiembre de 2006 y que con la nueva solicitud de reliquidación pensional elevada el 6 de octubre de 2009, que se resolvió de manera negativa mediante el acto demandado contenido en la Resolución No. UGM051193 del 29 de junio de 2012, se pretende la nulidad de un acto nuevo susceptible de control jurisdiccional.

Por lo anterior, la Sala revocará el auto de 7 de noviembre de 2013 proferido en audiencia inicial, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, declaró de oficio la excepción de cosa juzgada y que en consecuencia, decretó la terminación del proceso dentro de la

demanda presentada por la señora María Graciela Copete Copete contra la UGPP".

Así las cosas, estima la Sala que el actor puede acudir una vez más ante el juez competente con el fin de obtener un nuevo reajuste de su prestación, dado que su pretensión encuentra fundamento en una sentencia de unificación dictada con posterioridad a las sentencias que excluyeron de su reliquidación pensional la prima de riesgo, y bajo el entendido de que son las mesadas sobre las cuales ocurre la prescripción y no respecto del derecho.

En un fallo reciente en materia pensional la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo señaló que la cosa juzgada debe ser analizada adecuadamente a fin de determinar su configuración o no así: "se podría concluir, en principio, que se cumplen los presupuestos exigidos en la ley para que se configure la cosa juzgada, porque tanto en el proceso aludido -resuelto en el juzgado administrativo de Yopal, cuya segunda instancia se surtió en el Tribunal Administrativo de Casanare-, como en el que ocupa la atención de la Sala, la compañera permanente y la hija del causante Hugo Javier Gutiérrez Guzmán reclaman la pensión de sobreviviente a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

No obstante, no se puede predicar una identidad de objeto, toda vez que, de un lado, las pretensiones anulatorias recaen sobre actos administrativos distintos, y, de otro, el sustento normativo en uno y otro caso son disímiles, pues mientras que en el sub iudice las demandantes reclaman su derecho de conformidad con el Decreto 758 de 1990, en el otro, fundaron sus pretensiones en la aplicación de la Ley 100 de 1993 en forma retrospectiva"¹.

En conclusión en el presente caso no se configura la cosa juzgada por lo que solicito al Honorable Consejo de Estado se revoque la decisión de primera instancia que declaro probada la excepción de cosa juzgada y en consecuencia se ordene dar continuidad con el procedimiento establecido en el C.P.A.C.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos:

En referencia general a la solicitud: Art. 23 de C.N.

En lo atinente al recurso C.P.A.C.A. y demás normas concordantes.

¹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "A"-Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS-Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)-Radicación: 85001-23-33-000-2015-00091-01(2563-16)



NOTIFICACIONES

El apoderado y su mandante en la secretaría de su despacho, o en mi oficina de abogado, ubicada en la carrera 6 No. 26 B 85 piso 14 Edificio Sociedad Colombiana de Arquitectos Bogotá D.C.

Agradezco la atención prestada.

Cordialmente,

JORGE IVAN GONZÁLEZ LIZARAZO
C.C.79.683.726 de Bogotá.
T.P. 91.183 del C. S. de la J.

Cobitos
EXP.1233