

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALISENTENCIA No. 142.

Santiago de Cali, veintidós (22) de julio del año dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 76001-33-33-001-2016-00207-00
DEMANDANTE: ARMANDO ARCILA MENESES
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –
CREMIL

1. ANTECEDENTES

El señor **ARMANDO ARCILA MENESES**, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instauró demanda contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, para que se hagan las siguientes declaraciones:

1.-) Que se declare la nulidad del acto administrativo CREMIL No. 33911 del 05 de mayo de 2016, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro De Las Fuerzas Militares, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la partida de Subsidio Familiar, al demandante.

2.-) Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reajustar la asignación de retiro del actor con la inclusión de la partida de Subsidio Familiar en la misma proporción que venía percibiendo en actividad, esto es 62,5%.

3.-) Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

4.-) Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento dejados de pagar desde el mismo instante en el que se generó el derecho de la asignación de retiro, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en los Artículos 192 y 195 CPACA.

5.-) Ordenar a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

6.-) Ordenar a la entidad demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Fundamenta su demanda en los siguientes

2. HECHOS:

1) Que el señor Armando Arcila Meneses, prestó sus servicios profesionales en el Ejército Nacional por un periodo de 20 años.

2) Que mediante resolución No 673 del 09 de febrero de 2016, la caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció la Asignación de Retiro al demandante.

3) Que durante el tiempo que el actor estuvo en servicio activo como Soldado Profesional en el Ejército, en razón a su matrimonio le fue reconocida y pagada una partida de Subsidio Familiar, que al momento del retiro correspondía al 62,5% de la asignación básica.

4) Que la partida del 62.5% reconocida como Subsidio familiar que percibió en servicio activo le fue reconocida, liquidada y pagada en la liquidación del auxilio de cesantías.

5) Que en la liquidación de la asignación de retiro del demandante, la entidad accionada no le computó la partida de subsidio familiar, prestación que tenía reconocida en un porcentaje del 62,5%, al momento de su retiro del Ejército Nacional.

6) Que el demandante presentó derecho de petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, solicitando la inclusión como partida computable la del Subsidio Familiar, en la liquidación de la asignación de retiro, en el porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro del Ejército Nacional, bajo el radicado No. 20160033911 del 22 de abril de 2016.

9) Que la entidad accionada, dio respuesta al derecho de petición, mediante acto administrativo CREMIL No. 33911 del 05 de mayo de 2016, negando la petición solicitada.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política en su preámbulo y los artículos 1 °, 4°, 13°, 42, y 53°.
- Ley 923 de 2004 artículos 2 y 27.
- Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 artículos 2 y 5.

Explica ampliamente el concepto de la violación al respecto dijo:

Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al negarle al demandante el derecho a que en la liquidación de la asignación de retiro le sea incluida la partida de subsidio familiar, le está violando los principios fundamentales propios del Estado Social de Derecho establecidos en el artículo 1° de la Constitución Política, entre los que se encuentra la protección de los derechos económicos de todos los colombianos.

Dice que en el momento en que la entidad accionada liquida las asignaciones de retiro, incluyendo la partida de subsidio familiar para oficiales, suboficiales, agentes de policía y personal civil que labora en el Ministerio de la Defensa y lo niega para los soldados profesionales, que al igual que los anteriores tenían reconocida esta prestación al momento de su retiro, se está contraviniendo de manera directa los principios fundamentales propios ya no tanto de un Estado Social de Derecho sino de un Estado Constitucional de Derecho, el cual tiene como premisa fundamental la obediencia a las normas con el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general, que en resumidas cuentas consiste en un Estado protector de todas las prerrogativas fundamentales conferidas por la carta de derechos.

Afirma que se deben inaplicar por inconstitucional las normas que afectan principios fundamentales como el de la igualdad y el de la protección integral al núcleo familiar. Considera que el Decreto mediante el cual se fijan las partidas que se deben

computar en la liquidación de las asignaciones retiro de los soldados profesionales va en contravía del principio constitucional de la igualdad en cuanto conlleva un tratamiento discriminatorio, ya que el subsidio familiar es una prestación que en actividad ganan todos los miembros de la Fuerza Pública a partir del momento que conforman un hogar, dicha prestación hace parte del salario. No entiende el demandante, como para los oficiales, suboficiales, agentes de policía y civiles que prestan sus servicios al Ministerio de Defensa si se les tiene en cuenta en la liquidación de sus pensiones la partida subsidio familiar y a los soldados profesionales no.

Refiere que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no puede escudarse en lo establecido en el artículo 16° del Decreto 4433 de 2004 reglamentario de la ley 923 de 2004, cuando de su aplicación se está en abierta contradicción con los preceptos constitucionales.

Afirma que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado, al incluir el subsidio familiar en la liquidación de los Oficiales y Suboficiales, pero no en la de los Soldados Profesionales, sin que se vislumbre justificación razonable para tal exclusión.

Alega que cuando la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en el acto administrativo objeto de estudio niega la liquidación de la asignación de retiro del demandante computando la partida del subsidio familiar, está propiciando un tratamiento desigual entre iguales, discriminatorio, lo que afecta en forma directa el patrimonio del demandante, ya que a pesar de tener los mismos derechos, por el tratamiento dado recibe una mesada de menor valor.

Afirma que al negársele al demandante por cuenta de CREMIL, el reconocimiento y pago de la partida del subsidio familiar, se está atentando contra la institución familiar, que por mandato constitucional es el núcleo fundamental de la sociedad y que de plano se está desprotegiendo a la familia.

Resalta que el demandante venía percibiendo el pago del subsidio familiar, dinero que contribuía al sostenimiento de la familia, y que al retirarse del servicio activo y no serle reconocida esta partida en la liquidación de su asignación de retiro se está afectando el mínimo vital con el que él contaba para brindarle unas condiciones dignas a su núcleo familiar.

Que cuando se establece en el decreto 4433 de 2004 que la partida subsidio familiar debe ser tenida en cuenta en la liquidación de las asignaciones de retiro de los oficiales, suboficiales y agentes de policía, y en el artículo 13 de la citada norma no se contempla esta partida para la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, el Ejecutivo cometió una omisión que va en contradicción con los objetivos y criterios establecidos por el legislador en la ley Marco de pensiones.

Aduce que el artículo 5° del Decreto 4433 de 2004, es amplio en el reconocimiento de la partida subsidio familiar, y no entiende que la Caja de Retiro para negar su computo en el caso de los soldados profesionales solo se detenga en lo dispuesto en el artículo 13 y no en la integridad de la citada norma.

Afirma que la entidad accionada en la motivación del acto administrativo que se demanda, incurrió en causal de falsa motivación, al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que se aducen para negar al demandante las peticiones solicitadas lo que es motivo de nulidad.

Concluye indicando que el demandante tiene derecho a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al liquidar su asignación de retiro tenga en cuenta la partida

subsidio familiar.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con memorial visto a folios 48 a 53 del expediente, la entidad demandada contestó la demanda en término manifestando oponerse a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el reconocimiento de la asignación de retiro del actor se efectuó de conformidad con las disposiciones legales contenidas en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y de acuerdo a lo dispuesto en la hoja de servicios militares del actor.

Afirma que no existe fundamento para solicitar el reajuste del porcentaje de la asignación de retiro del actor, como quiera que la norma que regula tal prestación establece en forma expresa la manera de reconocerla, sin siquiera contemplar la posibilidad de porcentajes diferentes a los estipulados.

Dice que no se configura una falsa motivación en las actuaciones de CREMIL, como quiera que las actuaciones desplegadas se ajustaron a las normas vigentes para el asunto en concreto.

Manifiesta que no se está vulnerando el derecho a la igualdad pues los Oficiales, Suboficiales y Soldados profesionales, se encuentran en situaciones de hecho distintas y por tal motivo constituyen grupos diferenciados jurídicamente, por lo que sí se tiene entonces que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, en el presente caso no se estaría vulnerando tal postulado, pues fue el legislador el que estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro a través del Decreto 4433 de 2004.

Propone como excepciones las que denominó: *“Cosa juzgada, legalidad de las actuaciones efectuadas por la caja de retiro de las fuerzas militares, no configuración de violación al derecho a la igualdad, carencia de fundamento jurídico para solicitar la inclusión del subsidio familiar”*.

Finalmente, en lo que corresponde a la excepción de cosa juzgada, se advierte que la apoderada judicial de la entidad accionada, manifestó que en el Juzgado 30 Administrativo Oral de Bogotá D.C., se tramitó proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 11001-3335-030-2013-00181-00, en donde el aquí demandante solicitó el reajuste de su asignación de retiro con la inclusión del subsidio familiar.

5. TRÁMITE DEL PROCESO

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 953 del 09 de agosto de 2016¹, se llevó a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma.

Seguidamente, se tiene que en virtud de lo previsto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se celebró audiencia inicial el día 09 de agosto de 2017, en donde se decretó una prueba de oficio para efectos de resolver la excepción de cosa juzgada formulada por la apoderada judicial de la entidad accionada, prueba que fue recaudada el día 11 de junio de 2019, tal como se observa a folios 146 a 174 del expediente.

Teniendo en cuenta que las partes no efectuaron solicitud formal de práctica de pruebas y que las obrantes en el proceso resultan suficientes para adoptar una decisión de fondo, en virtud del inciso final del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se

¹ Folio 37 del expediente.

decidió prescindir de la audiencia de pruebas, por lo que mediante Auto Interlocutorio No. 1044 del 11 de junio de 2019², se dispuso cerrar la etapa probatoria y concederle a las partes procesales el término de diez (10) días para alegar de conclusión, quedando de tal forma habilitada esta operadora judicial para proferir sentencia.

Finalmente, debe indicarse que si bien no se reanudó la audiencia inicial, lo cierto es que el Auto Interlocutorio No. 1044 del 11 de junio de 2019, por medio del cual se dio traslado a las partes para alegar de conclusión, fue debidamente notificado a las partes procesales por estado electrónico del 12 de junio de 2019³, sin que se hayan pronunciado al respecto o hayan interpuesto recursos, entendiéndose saneado el proceso hasta el momento en que nos encontramos, lo que permite la continuación del trámite procesal subsiguiente, en aras de impartirle celeridad al presente asunto.

Se advierte que las partes no presentaron alegatos de conclusión, dentro del término otorgado para tal efecto.

6. CONSIDERACIONES

Téngase en cuenta lo expuesto y aclarado en el punto No. 5, lo cual hace parte de las motivaciones de esta providencia.

6.1. Presupuestos de la Acción:

1. Capacidad jurídica de las partes

El demandante compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal para ser parte en la presente controversia⁴.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se encuentra legitimada para comparecer al proceso conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA a través de apoderada judicial, tal y como se comprueba en el poder obrante a folio 54 del expediente.

2. Caducidad de la Acción

En el presente asunto, el acto administrativo demandado corresponde al oficio mediante el cual se negó la reliquidación de la asignación de retiro, en este orden de ideas tratándose de una prestación periódica no hay lugar a contar el término de caducidad conforme lo prevé el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA.

3. Requisito de procedibilidad

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, observa esta juzgadora que en el asunto de marras no es exigible este requisito previo para demandar dado que al estar involucrados en este tipo de controversias derechos laborales irrenunciables que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

Frente al agotamiento de la actuación administrativa previsto en el numeral 2 del artículo 161 ibídem, en el asunto de marras se observa que contra el acto administrativo que negó la reliquidación del accionante, no se indicó la procedencia de recurso de apelación alguno, en consecuencia y de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del CPACA, el demandante podía acudir directamente ante la

² Folio 176 del expediente.

³ Folios 176 y 177 del expediente.

⁴ Folio 1 del expediente.

jurisdicción contencioso administrativa.

6.2. Presupuestos de la demanda

1. Competencia

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, es competente esta Juzgadora para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

2. Demanda en forma

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

6.3. Problema jurídico:

El problema jurídico consiste en determinar si en el presente asunto se configuró o no la excepción de cosa juzgada, respecto de la pretensión del demandante, relacionada con el reajuste de su asignación de retiro con inclusión de la partida de Subsidio Familiar, en la misma proporción en que la venía percibiendo en actividad, esto es en un 62.5%.

6.4. Caso concreto:

En principio, debe indicarse que en audiencia inicial celebrada el pasado 09 de agosto de 2017⁵, en aras de resolver la excepción de cosa juzgada formulada por la apoderada judicial de la entidad accionada, se ordenó requerir al Juzgado 30 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., para que allegara copia íntegra de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso radicado bajo el No. 11001-3335-030-2013-00181-00, en donde funge como demandante el señor Armando Arcila Meneses.

Con el fin de dar respuesta a lo anterior, la Secretaria del Juzgado 30 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante correo electrónico recibido el 11 de junio de 2019, aportó copia de las providencias requeridas, las cuales fueron glosadas a folios 147 a 174 del expediente.

A partir de lo anterior, se procederá a estudiar si en el presente proceso se configura el fenómeno jurídico denominado *cosa juzgada*, pues de encontrarse que en efecto obran pronunciamientos proferidos por ésta Jurisdicción, con anterioridad a la presente demanda, respecto de los mismos hechos, pretensiones y entre las mismas partes debatidas en esta oportunidad procesal, su ocurrencia relevaría al Despacho de entrar a analizar de fondo el caso que dio origen a este expediente.

Así las cosas, sea lo primero precisar que en relación con la figura jurídica de la cosa juzgada, el Consejo de Estado, Sacción Segunda, en sentencia de 28 de febrero de 2013, radicación número: 11001-03-25-000-2007-00116-00(2229-07), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, puntualizó que ésta es una institución jurídico procesal a través de la cual, se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, advirtiéndose que los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de la controversia y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

⁵ Folios 124 a 125 del expediente.

Puso de presente además, que los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandato constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, pues su finalidad consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

A partir de lo anterior, concluye que la figura de “cosa juzgada” tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico; refiriendo además, que la fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes trabaron la litis como partes o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto inter partes. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente le impone a ciertas decisiones efecto erga omnes, es decir, que el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad.

A nivel normativo encontramos que el artículo 303 del Código General del Proceso, estableció que:

“...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...”

Por su parte, el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 señaló que: “La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes”, mientras que, “La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada”.

De la pauta jurisprudencial y normativa antes reseñada, se extrae que el objetivo principal de la cosa juzgada es dotar a las providencias de un carácter definitivo, buscando con ello la llamada seguridad jurídica. Tal precepto se fundamenta en el artículo antes mencionado que proscribía la posibilidad de realizar nuevos estudios o de hacer pronunciamientos futuros sobre la causa petendi juzgada en providencia de fondo debidamente ejecutoriada, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica.

De otro lado, se tiene que la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia del 26 de junio del 2014, dentro del expediente con radicado interno 36.220, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, puso de presente que el concepto de cosa juzgada hace alusión al carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica en sí misma la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia. Por lo que, es posible predicar la existencia del fenómeno de la cosa juzgada, cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa y objeto.

Tomando como marco de reflexión el análisis anterior, se procede a verificar el cumplimiento de los requisitos instituidos para la configuración del fenómeno de la cosa juzgada entre los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos por el señor **Armando Arcila Meneses**, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL- el cual fue tramitado ante el Juzgado Treinta Administrativo Oral de Bogotá, bajo radicación No. 11001-33-35-030-2013-00181-00, culminando con sentencia de segunda instancia desfavorable a las pretensiones del demandante y; el otro, correspondiente al expediente que nos ocupa en este momento procesal, así:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 303 del Código General del Proceso, para que se configure la cosa juzgada se deben cumplir los siguientes requisitos, i) Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, ii) Que se funde en la misma causa que el anterior y iii) Que haya identidad jurídica de partes.

Con la finalidad de verificar su ocurrencia o no en el presente caso, se procede a realizar el siguiente cuadro comparativo:

Aspecto a comparar	Juzgado Treinta Administrativo de Bogotá	Juzgado Primero Administrativo de Cali
Radicación	11001-33-35-030-2013-00181-00	76001-33-33-001-2016-00207-00
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho – carácter laboral	Nulidad y restablecimiento del derecho – carácter laboral
Demandante	Armando Arcila Meneses	Armando Arcila Meneses
Demandado	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL –	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -
Causa petendi	<p>Negación del reajuste de la asignación de retiro del demandante, con inclusión de la partida de subsidio familiar.</p> <p>Este proceso tenía como pretensiones las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Reajustar la asignación de retiro por indebida aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en concordancia con lo establecido en el artículo 13.2.1 de la misma norma y el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000. - Reajustar por falta de aplicación de lo establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000. (Incremento del 60%) - Reajustar por violación del derecho a la igualdad, la asignación de retiro con inclusión de la partida computable de subsidio familiar. - Que se disponga el pago del reajuste del retroactivo pensional desde la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro y hasta su inclusión en nómina de pensionados. 	<p>Negación del reajuste de la asignación de retiro del demandante, con inclusión de la partida de subsidio familiar, invocando la vulneración del derecho a la igualdad.</p>
Objeto del proceso	Que se CONDENE a la entidad accionada, reajustar la asignación de retiro del actor, con la inclusión del subsidio familiar como partida computable.	Que se CONDENE a la entidad accionada, reajustar la asignación de retiro del actor, con la inclusión del subsidio familiar como partida

		computable.
Fundamentos jurídicos	Sus pretensiones tuvieron fundamento en lo previsto en los artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política, artículos 138 y 159 de la Ley 1437 de 2011, artículo 10 de la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1793 de 2000, 1794 de 2000 y 4433 de 2004.	Como fundamento de derecho citó los artículos 1, 4, 13, 42 y 53 de Constitución Política, así como los artículos 2 y 2.7 de la Ley 923 de 2004 y los artículos 2 y 5 del Decreto 4433 de 2004.

Conforme la comparación efectuada, se tiene entonces, que hay identidad en las partes, en la causa pretendi, en el objeto del proceso y en los fundamentos jurídicos, lo que impide que el Despacho restablezca el derecho ordenando el reajuste de la asignación de retiro del señor **Armando Arcila Meneses**, con la inclusión del subsidio familiar como partida computable, en aplicación del derecho fundamental a la igualdad.

Como punto adicional, no puede dejarse de lado que si bien en ambos procesos se demanda la legalidad de actos administrativos que en su número de identificación son diferentes, lo cierto es que de la lectura del acto aquí demandado y de lo expuesto en la parte considerativa de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso radicado bajo el No. 11001-33-35-030-2013-00181-00, se desprende que la decisión tomada por la entidad accionada en todos ellos fue siempre la misma, a saber, la negativa del reajuste de la asignación de retiro del actor; decisión cuya legalidad, se reitera, ya había sido materia de pronunciamiento en primera instancia por el Juzgado Treinta Administrativo Oral de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el día 28 de octubre de 2013 y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C, a través de sentencia proferida el 23 de mayo de 2014, la cual se encuentra a la fecha, debidamente ejecutoriada, sin que se haya hecho salvedad al respecto, por parte de la Secretaria del Juzgado Treinta Administrativo Oral de Bogotá, al momento de remitir a este Estrado Judicial dichas providencias.

Siguiendo lo manifestado previamente, se tiene que en reciente jurisprudencia el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en audiencia inicial celebrada el día 14 de marzo de 2016, dentro del proceso radicado bajo el No. 76-001-23-33-003-2015-00273-00, se refirió a un caso en donde también se debatía la ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada, lo siguiente:

“Frente al objeto, también existe identidad entre los dos procesos pues pese a que el acto enjuiciado es distinto del demandado en el proceso 2003-1598, lo cierto es que en ambos asuntos la discusión se centra sobre el mismo contenido prestacional.”

El criterio anterior, también fue reiterado por la Sala Tercera de Decisión Oral del Tribunal en mención, cuando al resolver un recurso de alzada concluyó que, si bien los actos administrativos enjuiciados eran diferentes, lo cierto era que la causa y el objeto que dieron lugar a la presentación de las demandas bajo estudio, habían sido las mismas⁶.

En este orden de ideas, proferir una decisión respecto de la misma situación jurídica, cuando sobre tal derecho prestacional ya existe una sentencia, desfavorable para el actor, la cual se encuentra ejecutoriada y ha hecho tránsito a cosa juzgada, iría en contravía de la seguridad jurídica y pondría en riesgo la armonía y consonancia de las decisiones judiciales, que debe primar dentro del mundo jurídico.

⁶ Auto interlocutorio No. 67 del 18 de marzo de 2016, Expediente No. 76109-33-33-002-2013-00509-01, Magistrado Ponente: Dr. Ronald Otto Cedeño Blume.

Bajo esta perspectiva, considera esta operadora judicial que en el asunto *sub-examine* se encuentra configurada la excepción de **cosa juzgada**, por lo que la misma tendrá que ser declarada por éste Despacho en este momento procesal.

7. COSTAS:

Finalmente en cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER⁷ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cali administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

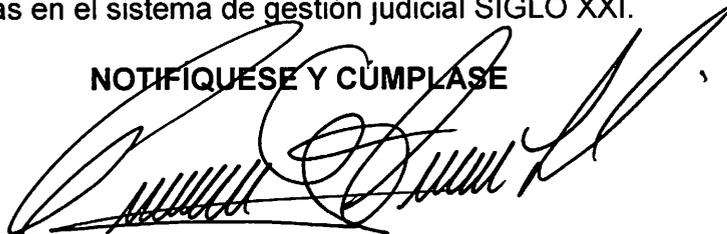
PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **COSA JUZGADA** del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, propuesto por el señor **ARMANDO ARCILA MENESES**, contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL–**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se **DECLARARÁ TERMINADO EL PRESENTE PROCESO**.

TERCERO: SIN CONDENAS EN COSTAS.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, liquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema de gestión judicial SIGLO XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Juez

Lcms.

⁷ Dijo la citada sentencia: “Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a *sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad*; ii) *se aduzcan calidades inexistentes*; iii) *se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos*; iv) *se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)”*