



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Acta N° 012

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante:	Rodrigo Cuchimba Guar.
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.
Radicado N°	2017-00166-00

En Ibagué, siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 P.M.) del día martes veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019), el suscrito Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de esta ciudad, en asocio con el Profesional Universitario a quien designó como Secretario Ad-hoc para esta diligencia, se constituye en audiencia en la **Sala N° 4** ubicada en las instalaciones donde funcionan los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué, con el fin de realizar la **CONTINUACION DE AUDIENCIA INICIAL** que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., dentro del expediente de la referencia, a la que se citó en audiencia realizada el pasado 9 de octubre de 2018, a efectos de proveer la decisión de excepciones previas, la fijación del litigio, la posibilidad de una conciliación entre las partes, la resolución de medidas cautelares, el decreto de las pruebas peticionadas y en caso de ser posible, proferir decisión de mérito.

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado con los equipos de audio con que cuenta éste recinto de conformidad con lo dispuesto el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A.

Se solicita a su vez a las personas presentes apagar o poner en silencio los teléfonos celulares o cualquier otro aparato electrónico que pueda afectar el curso normal de la audiencia.

Se recuerda que en los términos del artículo 202 del C.P.A.C.A. toda decisión que se tome en audiencia o en el transcurso de una diligencia se notifica en estrados, sin necesidad de indicarlo, por lo que si las partes desean intervenir deberán solicitar el uso de la palabra.

En consecuencia, se solicita a las partes y a sus apoderados que de viva voz se identifiquen indicando el nombre completo, documento de identificación, tarjeta profesional en el caso de los apoderados, dirección donde reciben notificaciones, al igual que sus correos electrónicos. Dicha grabación se anexará al expediente en medio magnético.

Se identifica apoderada parte demandante: GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ. C.C. N° 1.110'512.516 de Ibagué y la T.P. N° 253.664 del C.S. de la J. Carrera 5 N° 11-24 Edificio Torre Empresarial. Oficina 501 de la ciudad de Ibagué. Tel. 3162546540. Correo electrónico: ibague@arcabogados.com.co

En este estado de la diligencia se reconoce personería adjetiva a GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ. C.C. N° 1.110'512.516 de Ibagué y la T.P. N°

253.664 del C.S. de la J. según la sustitución de poder que hace el abogado ALVARO RUEDA CELIS, apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido allegado a la presente diligencia. (Se anexa poder de sustitución en un folio útil).

Se identifica apoderada parte demandada: EDNA LILIANA ZULUAGA GOMEZ. C.C. N° 52'220.897 expedida en Bogotá y la T.P. N° 97.742 del C.S. de la J. Dirección: Km 3 Vía Armenia, Instalaciones de la Sexta Brigada, Oficina de la Dirección de Defensa Jurídica Integral en la ciudad de Ibagué. Teléfono: 3103437292 Correo electrónico: liliana.zulagag@mindefensa.gov.co

En este estado de la diligencia se reconoce personería adjetiva a EDNA LILIANA ZULUAGA GOMEZ. C.C. N° 52'220.897 expedida en Bogotá y la T.P. N° 97.742 del C.S. de la J. según la sustitución de poder que hace la abogada LEIDY CONSTANZA GUTIERREZ MONJE, apoderada de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido allegado a la presente diligencia. (Se anexa poder de sustitución en un folio útil).

Constancia: (2:39 P.M.) La Agencia Nacional Jurídica de Defensa del Estado, no compareció a la presente diligencia.

Instalada en debida forma la presente audiencia procede el Despacho a desarrollar la etapa inicial o de **SANEAMIENTO DEL PROCESO** aclarando que la misma tiene por finalidad evitar decisiones inhibitorias o futuras nulidades.

Revisada en su totalidad la actuación procesal, el suscrito encuentra que la misma se ha surtido en debida forma, sin que se evidencie causal de nulidad alguna que invalide lo actuado.

El Despacho pregunta a las partes si desean efectuar alguna manifestación respecto a si, en esta instancia del procedimiento advierten alguna inconsistencia en el trámite procesal susceptible de afectar total o parcialmente la legalidad de la actuación, con miras a sanear el procedimiento:

Parte demandante: Sin observación.

Parte demandada: Sin observación.

Al no existir vicios que invaliden la actuación, procede el Despacho a agotar la etapa siguiente de la audiencia.

EXCEPCIONES PREVIAS: Continuando con el trámite de la audiencia inicial, corresponde resolver las excepciones previas, y las que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 # 6 del CPACA, deban ser resueltas en esta etapa.

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, al momento de contestar la demanda propuso como excepciones¹ las de *"Inepta demanda por cosa juzgada; caducidad de la acción – medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho."*

El Despacho, considerando que en esta etapa de la audiencia es posible resolver sobre la excepción de cosa juzgada, según el artículo 180 # 6 del CPACA, decretó pruebas y ordenó la suspensión de la audiencia.

¹ Fis. 48-59.

Como medio de prueba documental, solicitada al Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué se decretó la siguiente:

a. Copia del Acta de la audiencia inicial realizada el 6 de diciembre de 2016 en el proceso con Radicado N° 730013333-752-2015-00113-00, en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor Rodrigo Cuchimba Guar contra la entidad Ejército Nacional. En el evento que el acta no contenga toda la motivación y resolución respectivas, se solicita copia del medio magnético, en el que la misma quedó grabada.

b. Copia de la demanda, en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor Rodrigo Cuchimba Guar contra la entidad Ejército Nacional, con radicado N° 730013333-752-2015-00113-00.

c. Copia de la resolución que ordenó el incremento salarial del 20% de la asignación mensual a favor del demandante, que se allegó al referido proceso el 19 de junio de 2018.

Al proceso, oportunamente se allegaron los medios de prueba a que se hizo referencia (Fls. 83-101), los cuales en esta oportunidad se ponen en conocimiento de las partes para que se manifiesten sobre el particular:

2:45 P.M. Suspende la diligencia.

2:58 P.M. Reanuda diligencia.

Parte demandante: Sin observación.

Parte demandada: Sin observación.

Despacho: Tiene por incorporado los anteriores documentos al proceso, a los cuales se les dará el valor probatorio que les asigne la ley.

Determinado lo anterior, el Despacho procede a resolver la excepción de cosa juzgada propuesta por el Ejército Nacional, así:

La entidad indicó que el Juzgado 11 Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en el proceso con Radicado N° 730013333-752-2015-00113-00, demandante Rodrigo Cuchimba Guar y demandado el Ejército Nacional, ya se pronunció respecto del reajuste salarial del 20% de la asignación mensual hoy pretendido, declarando la caducidad del medio de control.

En este proceso, el señor Rodrigo Cuchimba Guar, pretende la nulidad del oficio N° 20173170002091 de 2 de enero de 2017 expedido por la Sección Nómina del Ejército Nacional, que negó la reliquidación de la **asignación mensual** como Soldado Profesional, tomando como asignación básica un salario mínimo más un 60% del mismo, según el Decreto 1794 de 2000.²

También pretende la reliquidación del **salario mensual** desde el año 2003 a la fecha de retiro, tomando como asignación básica la establecida en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario), la reliquidación del auxilio de cesantías tomando la misma base, la indexación de las diferencias, el pago de intereses moratorios y la adición de la hoja de servicios con la nueva base salarial.³

² Fl. 8.

³ Fls. 18-19.

Como hechos relevantes de la demanda, indicó que el señor Rodrigo Cuchimba Guar ingresó al Ejército Nacional a prestar servicio militar obligatorio, posteriormente se incorporó como Soldado Voluntario, y a partir de 1 de noviembre de 2003 fue promovido como Soldado Profesional, condición que mantuvo hasta su retiro.

Que por resolución N° 1405 de 7 de marzo de 2014 CREMIL le reconoció asignación de retiro; que el 20 de diciembre de 2016 solicitó al Ejército Nacional la reliquidación de su **salario mensual** tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el Decreto 1794 de 2000 artículo 1°, inciso 2° y que la entidad mediante el oficio N° 20173170002091 de 2 de enero de 2017 negó lo solicitado.

- Actuación surtida en el proceso con Radicado N° 752-2015-00113-00.

Del escrito de la demanda⁴ promovida por el señor Rodrigo Cuchimba Guar contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, se extrae lo siguiente:

El referido demandante pretendió que se declare la nulidad del acto administrativo N° 20145660755411 18 de julio de 2014 expedido por el Ejército Nacional.

Como consecuencia de lo anterior, se liquide el **salario mensual** pagado desde el año 2003 a la fecha de retiro tomando como asignación básica la establecida en el artículo 4° de la Ley 131 de 1985 y en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario), el pago indexado de las diferencias causadas entre lo reliquidado y lo cancelado por concepto de **salario mensual**, y el pago de intereses moratorios.

Como hechos relevantes en esa demanda, se expuso que el señor Rodrigo Cuchimba Guar ingresó al Ejército Nacional a prestar servicio militar obligatorio como Soldado Regular, posteriormente se incorporó como Soldado Voluntario, y a partir de 1 de noviembre de 2003 fue promovido como Soldado Profesional, condición que mantuvo hasta su retiro.

Que durante el tiempo que permaneció como Soldado Voluntario percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, no obstante, a partir de 1 de noviembre de 2003 que obtuvo el estatus de Soldado Profesional disminuyó su asignación básica de un salario mínimo incrementado en un 60%, a un salario mínimo incrementado en un 40%.

Que por resolución N° 1405 de 7 de marzo de 2014 CREMIL le reconoció asignación de retiro; que el 24 de junio de 2014 solicitó al Ejército Nacional que en la liquidación de su **salario mensual** se tomara como el salario mínimo incrementado en un 60% y que la entidad mediante el oficio N° 20145660755411 de 18 de julio de 2014 negó lo solicitado.

El Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en audiencia inicial realizada el 6 de diciembre de 2016⁵, resolvió la excepción de caducidad propuesta en su momento por el Ejército Nacional, declarándola probada, para lo cual consideró:

“...para el Despacho no existe duda que el reajuste salarial del 20% pretendido por el actor, desde el mes de noviembre de 2003, hasta la fecha de su retiro, no tiene

⁴ Fls. 94-102.

⁵ Fls. 84-88.

el carácter de prestación periódica, teniendo en cuenta que para el momento en que se petitionó ese reajuste por vía administrativa y judicial ya había finiquitado el vínculo laboral, dado que al actor se le había reconocido su asignación de retiro.

(...).

Según la prueba allegada por el Ministerio de Defensa, está probado que al actor se le notificó el acto administrativo demandado, el 22 de julio de julio de 2014 (...), por lo que el término de caducidad de los 4 meses empezó a correr el 23 de julio de 2014, y vencía el 23 de noviembre de la misma anualidad.

Ahora bien, el demandante, presentó solicitud de conciliación el 21 de noviembre de 2014 (...). (...).

...la suspensión finalizó el 9 de febrero de 2015, día en que se expidió la constancia de no conciliación (...). Teniendo en cuenta que el término de caducidad se reanudó al día siguiente, la parte actora tenía hasta el 12 de febrero de 2015 para presentar el presente medio de control, sin embargo, lo hizo el 8 de mayo de 2015, (...), cuando ya había vencido el término para hacerlo oportunamente, por lo cual se configuró (...) la caducidad.

Así las cosas, se declarará probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por el Ministerio de Defensa."

La anterior decisión quedó en firme en esa misma oportunidad, por cuanto los recurrentes desistieron de los recursos propuestos.

*Cotejadas las pretensiones y los hechos de ésta demanda, con la que se promovió y dio inicio al proceso tramitado en el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el Despacho advierte que son **idénticas**.*

*En efecto, de las dos demandas se deduce que el demandante pretende la liquidación o reliquidación del **salario mensual**, desde el año 2003 a la fecha de **retiro**, tomando como asignación básica, el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, en aplicación del inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, y en el artículo 4° de la Ley 131 de 1985.*

En el proceso que declaró la excepción de caducidad del medio de control, se enjuició el acto administrativo N° 20145660755411 de 18 de julio de 2014 expedido por el Ejército Nacional, y en este proceso se demandó el oficio N° 20173170002091 de 2 de enero de 2017 también expedido por el Ejército Nacional.

*Si bien formalmente no son los mismos actos, sustancialmente resolvieron de forma negativa lo petitionado por el demandante en dos ocasiones, esto es, la liquidación o reliquidación del **salario mensual**, desde el año 2003 a la fecha de **retiro**, tomando como asignación básica, el salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario.*

Igualmente, existe identidad de hechos al indicarse que el señor Rodrigo Cuchimba Guar ingresó al Ejército Nacional a prestar servicio militar obligatorio, posteriormente se incorporó como Soldado Voluntario, y a partir de 1 de noviembre de 2003 fue promovido como Soldado Profesional, condición que mantuvo hasta su retiro.

Que en la transición de Soldado Voluntario a Soldado Profesional, tuvo una

reducción en su asignación básica, pasando del 60% al 40% sobre el salario mínimo, lo que se dio desde el año 2003 a la fecha de su retiro; que por resolución N° 1405 de 7 de marzo de 2014 CREMIL le reconoció asignación de retiro; que solicitó al Ejército Nacional la reliquidación de su **salario mensual** tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el Decreto 1794 de 2000, artículo 1°, inciso 2° y que la entidad mediante los actos demandados negó lo solicitado.

También se acredita que sustancialmente las partes: Rodrigo Cuchimba Guar (demandante) y la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (demandada) son las mismas.

Por su parte, el artículo 303 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., establece: *“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. (...)”*

De otro lado, el artículo 304 del C.G.P. establece que existen algunas sentencias que no constituyen cosa juzgada, como *“(...) 3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.”* (Énfasis fuera de texto).

En virtud de la cosa juzgada, una decisión judicial ejecutoriada reviste firmeza y certeza respecto del asunto que fue puesto a consideración del juez y ha sido resuelto de fondo, lo que trae como consecuencia, que ese mismo asunto no sea objeto de un nuevo debate o discusión, con la iniciación de otro proceso.

“...la cosa juzgada, asegura la inmutabilidad del fallo frente a todo eventual proceso futuro que pueda iniciarse sobre el mismo objeto, dando seguridad jurídica a las partes del proceso quienes acuden al Juez para dirimir los conflictos de forma definitiva, sin que ello impida que de manera excepcional se pueda reabrir el debate jurídico y que sea necesario nuevamente la intervención del juez por hechos nuevos suscitados con posterioridad a que se profiera la sentencia.

La cosa juzgada se clasifica en cosa juzgada formal y cosa juzgada material, la primera de ellas es la inmutabilidad de la sentencia por preclusión de los recursos y la segunda, la inmutabilidad de los efectos de la sentencia no sujeta ya a recursos, en todo proceso futuro sobre el mismo objeto.

*La cosa juzgada material impone que se tenga en cuenta el contenido del proceso futuro, si concurren las mismas partes y **si versa sobre el mismo objeto, es decir sobre el mismo efecto jurídico que se persigue.***

(...).

...se infieren tres elementos para que se configure la cosa juzgada (...): i) que el proceso nuevo verse sobre el mismo objeto, ii) que se funde en la misma causa y iii) que exista identidad jurídica de las partes.

...la cosa juzgada material es la inmutabilidad de los efectos de la sentencia en todo proceso futuro sobre el mismo objeto, así los límites objetivos están determinados por el contenido de la sentencia, (...).”⁶

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B”. CP. Gerardo Arenas Monsalve. Radicado N° 11001-03-15-000-2014-04320-00(AC) 16 de febrero de 2015.

Según lo anterior, si en el nuevo asunto sometido a estudio de la jurisdicción se verifica la existencia de los elementos que configuran la cosa juzgada: *causa petendi*, identidad de partes y que el proceso recaiga sobre el mismo objeto, aquella debe declararse; de modo que, de configurarse la cosa juzgada, la consecuencia es que el primer pronunciamiento con efectos inter-partes, impide una nueva decisión en relación con aspectos ya analizados y decididos.

Con todo, debe aclararse que la decisión del Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué que declaró probada la excepción de caducidad no es propiamente una sentencia sino una decisión interlocutoria; no obstante, es una decisión definitiva, que impide un nuevo pronunciamiento por parte de esta jurisdicción.

Respecto de esta institución, se ha indicado que *"La caducidad es el fenómeno jurídico procesal a través del cual se **limita** en el tiempo, (...), **el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción** con el fin de hacer efectivo su derecho. Ello implica (...) la obligación para quien pretenda demandar de hacerlo dentro del plazo fijado por la ley. No actuar de esta manera, le acarrea la **pérdida de la posibilidad de accionar ante la jurisdicción**. (...).*

(...).

*...impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que **las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas**. Lo anterior encuentra su justificación en la necesidad de obtener seguridad jurídica."*⁷ (Énfasis fuera de texto).

En efecto, el artículo 169 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011 indica que el rechazo de la demanda procede cuando hubiere operado la caducidad. Esto quiere decir, que si oportunamente no se promueven las acciones que ofrece el sistema jurídico para la protección de los derechos, se afecta el ejercicio del derecho de acción e implica que las situaciones adquieran **firmeza**.

De modo que al haberse declarado la excepción de caducidad del medio de control, no es posible ejercer el derecho de acción ante la jurisdicción, adquiriendo en consecuencia **firmeza** la situación jurídica.

Que el acto adquiera firmeza supone la inmutabilidad de sus efectos; bajo ese entendido, puede existir una analogía respecto de la consecuencia de la cosa juzgada, esto es, impedir una nueva decisión en relación con aspectos ya analizados, decididos o en firme.

Por lo anterior, así la decisión que declaró la excepción de caducidad no sea una sentencia, lo cierto es que sus efectos son definitivos en cuanto a que no permiten un nuevo pronunciamiento por esta jurisdicción.

Para concluir, se advierte que en el presente asunto existe identidad de partes, objeto y causa.

En lo **sustancial** la *causa petendi* en ambos procesos es idéntica dado que se pretende el reajuste y reliquidación de la asignación básica (salario), es decir, como miembro activo del Ejército Nacional tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el Decreto 1794 de 2000, artículo 1°, inciso 2°, en

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". CP. William Hernández Gómez. Radicado N° 080012331000201000340 01 (1175-2012). 13 de octubre de 2016.

un 60% y no en un 40% como lo realizó la entidad, pretensión sobre la cual ya se pronunció el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de esta ciudad declarando la caducidad del medio de control.

Igualmente, el objeto del pronunciamiento es el mismo en uno y otro proceso según el fundamento de los hechos, y en ambas demandas se solicita exactamente lo mismo como restablecimiento del derecho, es decir, existe identidad de objeto y de causa al referirse al mismo efecto jurídico que se persigue, y por supuesto de partes, como se refirió.

Cabe destacar, que aun existiendo actos administrativos formalmente distintos, su contenido (objeto) no es diferente, esto es, que no se refieren a **hechos nuevos** producidos luego de proferida la decisión que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control.

Así las cosas, en el presente asunto se configuran los presupuestos de la cosa juzgada, lo que impide un nuevo pronunciamiento sobre aspectos que ya fueron debatidos en su oportunidad, por lo que corresponderá declarar probada la excepción de cosa juzgada, y como consecuencia, la terminación del proceso.

DECISIÓN:

De conformidad con lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de *cosa juzgada*, en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Rodrigo Cuchimba Guar contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: DECRETAR la terminación del presente proceso.

TERCERO: Por Secretaría, efectúese la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por gastos de proceso, si los hubiere.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Parte demandante: Interpone recurso de apelación, el cual procede a sustentar en esa misma oportunidad.

Despacho: Del anterior recurso de apelación se corre traslado a la apoderada judicial de la parte demandada para que se pronuncie sobre el particular.

Parte demandada: Expone que está de acuerdo con la decisión del Despacho.

3:18 P.M. Suspende diligencia.

3:23 P.M. Reanuda diligencia.

AUTO: De conformidad con lo establecido en el artículo 180 # 6, en concordancia con el artículo 243 # 3 de la Ley 1437 de 2011, CONCÉDASE en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la presente decisión que declaró probada la excepción de cosa juzgada y ordenó la terminación del presente proceso.

Para que se surta el mencionado trámite, por Secretaría envíese el expediente a la Oficina Judicial, a efectos de que sea sometido a reparto ante el H. Tribunal Administrativo del Tolima, para lo de su competencia.

CONSTANCIA: Se deja constancia que se respetaron los derechos y garantías establecidos tanto en la Constitución y en la Ley, asimismo, que no se avizoran causales de nulidad que invaliden en todo o en parte lo actuado que ameriten la adopción de medidas de saneamiento.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada la misma, previa lectura y suscripción del acta por quienes en ella intervinieron, siendo las 3:25 P.M. del día de hoy martes 29 de enero de 2019.

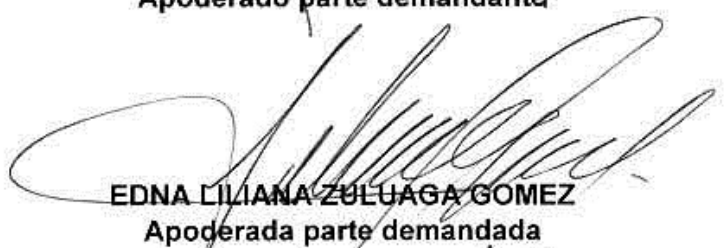
La presente diligencia se registró en audio y video y ha sido grabada en medio magnético que se incorpora a la foliatura en CD.



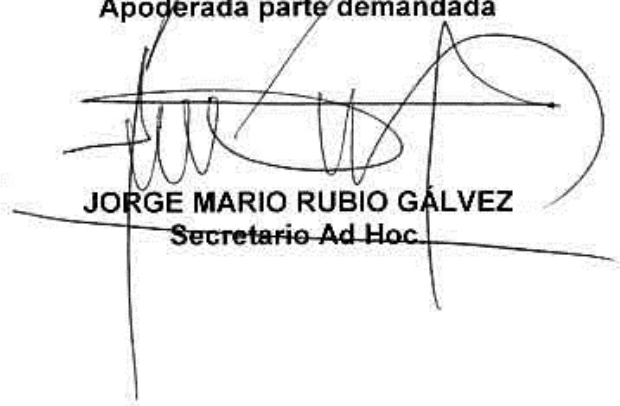
OSCAR ALBERTO JARRO DÍAZ
JUEZ



GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ
Apoderado parte demandante



EDNA LILIANA ZULUAGA GOMEZ
Apoderada parte demandada



JORGE MARIO RUBIO GÁLVEZ
Secretario Ad Hoc