

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

**Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil quince (2015)**

**Expediente No. 25000-23-42-000-2012-01645-01**

**Referencia No. 0932-2014**

**Actor: MARÍA GRACIELA COPETE COPETE**

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE**

**GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES**

**PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-**

**UGPP**

**AUTO INTERLOCUTORIO- APELACIÓN**

**CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 7 de noviembre de 2013, proferido en audiencia inicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en el cual se declaró de oficio la excepción de cosa juzgada y en consecuencia, decretó terminado el proceso dentro de la demanda presentada por la señora María Graciela Copete Copete contra la UGPP.

**I. ANTECEDENTES**

María Graciela Copete Copete en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA y por intermedio de apoderado, solicitó que se declare la nulidad de la Resolución No. UGM051193 del 29 de junio de 2012, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL EICE en liquidación, a través de la cual se niega la reliquidación de su pensión de jubilación.

A título de restablecimiento solicitó que se ordene a “CAJANAL EICE” en liquidación, dicte un nuevo acto administrativo por medio del cual se reconozca la reliquidación de la pensión de jubilación de la que es titular la actora, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios con inclusión de la prima de riesgo.

También pidió que se ordene a la parte demandada pagar a la demandante el reajuste sobre el valor real de su pensión de jubilación, previsto en la Ley 100 de 1993, así como las mesadas atrasadas entre la fecha de retiro del servicio, la inclusión en nómina y el cumplimiento de la sentencia que así lo ordene. Dichas sumas, de manera indexada.



## II. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante auto 7 de noviembre de 2013 proferido en audiencia inicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, el cual decretó de oficio la excepción de cosa juzgada, con los siguientes argumentos (fls. 184 a 191):

Señaló el A quo que la parte actora adelantó en ese Tribunal una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por los mismos hechos, partes y pretensiones que la que se tramita actualmente.

Indicó que el número de radicado de dicho proceso es el 2005-2339 y que la sentencia a que dio lugar de 7 de septiembre de 2006, negó la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de la prima de riesgo, en razón a que ésta “es un pago creado para el personal que en servicio activo asume un riesgo por la función que cumple al servicio del DAS, riesgo que desaparece al retiro del servicio”.

Estimó que la demandante pretende que de nuevo se decida sobre la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial para que le sea reliquidada su pensión.

Adujo que si existe entre las mismas partes, sobre el mismo objeto y la misma causa, una sentencia en firme, no es procedente modificar o desconocer los argumentos por los cuales fue proferida, puesto que de lo contrario se estaría desconociendo el principio de la cosa juzgada.

## III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Solicita la parte actora que se revoque el auto apelado por las razones que se resumen a continuación (fl. 190).

Manifestó estar de acuerdo con los antecedentes expuestos por el Tribunal, respecto de la demanda presentada en el año 2004 que negó las pretensiones de la misma.

Alegó que en diferentes sentencias el Consejo de Estado ha reconocido la prima de riesgo como un factor salarial y que por consiguiente, debe ser incluida en la base de liquidación de las pensiones otorgadas a los trabajadores del DAS.

Dijo que en razón de dichas sentencias fue que la accionante radicó en el 2009 ante la entidad demandada una solicitud de reliquidación de su pensión, en la que pidió que se le aplicara el nuevo cambio de jurisprudencia.

Afirmó que la pensión es un derecho adquirido e imprescriptible, por lo que se pueden hacer cuantas reclamaciones se quieran.

Expuso que en el caso existe cosa juzgada relativa pero no absoluta.

## IV. CONSIDERACIONES

### Problema jurídico



El asunto que se discute se contrae a establecer si es posible decretar la excepción de cosa juzgada aun cuando haya existido un cambio de jurisprudencia respecto del reconocimiento de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial dentro de la liquidación de la pensión.

### De la cosa juzgada

La cosa juzgada “es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto”<sup>[1]</sup>.

La importancia de este atributo de las sentencias judiciales, proviene de su propia finalidad, entre las cuales están las de conferir estabilidad, firmeza y certeza a las decisiones judiciales, evitando que el mismo asunto pueda ser debatido indefinidamente ante la jurisdicción.

Para la Sala es preciso señalar que el CPACA regula de manera específica la institución de la cosa juzgada de acuerdo a lo previsto por el artículo 189 ídem, en cuyo inciso 1º señala:

“EFECTOS DE LA SENTENCIA. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.” (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con lo transcrito, cuando se trata de sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo, el fenómeno de cosa juzgada produce efectos “erga omnes”, lo cual significa que una vez está en firme dicha decisión, se hace extensiva a aquellos procesos en los cuales el acto demandado sea exactamente el mismo, independientemente de cuál sea la causa invocada para sustentar la nulidad solicitada.

En cambio, tratándose del alcance de la cosa juzgada respecto de fallos desestimatorios proferidos en procesos contenciosos de nulidad, ésta sólo se predica de las causales de nulidad alegadas y del contenido del petitum que no prosperó. En consecuencia el acto administrativo puede ser demandado por otra causa y puede prosperar la pretensión.

### Caso en concreto

En el asunto en estudio, la señora María Graciela Copete Copete en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. UGM051193 de 2012, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en liquidación<sup>[2]</sup>, a través de la cual se negó la reliquidación de su pensión de jubilación.

Luego de admitida la demanda, el 7 de noviembre de 2013 en el transcurso de la audiencia inicial, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, profirió auto en el que decretó de oficio la excepción de cosa juzgada al considerar que en sentencia de 7 de septiembre de 2006 dicho Tribunal falló un proceso con identidad de partes, objeto y causa respecto del aquí estudiado.



Descendiendo al asunto en concreto, encuentra la Sala que la referida sentencia de 7 de septiembre de 2006, negó las pretensiones de la demanda, lo que significa, conforme lo antes expuesto, que el efecto “erga omnes” no se predica en relación de toda la sentencia, sino sólo en cuanto a la causa petendi de la misma.

En este orden, es necesario precisar que la causa petendi es entendida como la razón o los motivos por los cuales se demanda, siendo éstos el origen de las pretensiones.

Así las cosas, se analizará si los hechos jurídicos que sirvieron como fundamento de las pretensiones dentro de los procesos en estudio son los mismos, de tal manera que se pueda determinar si operó o no el fenómeno de la cosa juzgada.

En primer lugar, se observa que la demanda que produjo la sentencia de 7 de septiembre de 2006, señaló como violados los artículos 1, 2, 4, 13, 23, 25, el inciso final del artículo 48 y el artículo 53 de la Constitución Política; el Decreto 3135 de 1968; el artículo 15 del Decreto 1045 de 1978; el Decreto 1047 de 1978; el inciso 3º del artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, y manifestó también que de acuerdo a dichas normas, la pensión de jubilación de los trabajadores del DAS debe calcularse con la inclusión de todos los factores salariales devengados y certificados, entre los que se encuentra la prima de riesgo, conforme al régimen especial del cual gozan, contemplado en el Decreto 1933 de 1989.

Ahora bien, con la presente demanda la actora pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. UGM051193 de 2012, proferida por CAJANAL EICE en liquidación y que se reliquide su pensión de jubilación con inclusión de la prima de riesgo.

Asimismo se encuentra que la demandante fundó su pretensión en la vulneración del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, además de la normativa antes anotada y la nueva jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>[3]</sup>, en tanto dispuso que la prima de riesgo de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, debe ser tomada en cuenta como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez de quienes sean sujetos del régimen de transición pensional.

Considera la Sala que en cuanto al cambio de jurisprudencia, no es razón suficiente para sustentar que la causa petendi entre la sentencia existente y el presente proceso difiere una de la otra, por cuanto el precedente jurisprudencial, de acuerdo a lo anotado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-816/2011, es el mecanismo que determina que ciertas decisiones judiciales tienen un valor vinculante para la solución de nuevos casos, lo que significa que “la regla de decisión de algunas sentencias debe ser aplicada por los jueces y tribunales competentes a los casos posteriores que se apoyen en los mismos supuestos fácticos y jurídicos.”<sup>[4]</sup>

De este modo, se tiene que los precedentes judiciales sirven como referente para que se decidan otros conflictos semejantes, iguales en cuanto a supuestos fácticos y jurídicos, sin que se consideren como hechos o razones que motivan la demanda. Esto conlleva a estimar, que en nada se distingue la causa petendi del proceso actual comparada con la demanda que dio lugar a la sentencia de 7 de septiembre de 2006.

De otra parte, se encuentra que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación<sup>[5]</sup> definió que “los cambios de precedente no afectan las decisiones judiciales adoptadas con anterioridad, pues las mismas hacen tránsito a cosa juzgada”. Lo que quiere decir, para el caso en concreto, que lo fallado en la sentencia de 7 de septiembre de 2006 es inmutable, inimpugnabile y obligatorio.

No obstante, 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.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “B”,

## **RESUELVE**

**PRIMERO. REVÓCASE** el auto de 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.

**SEGUNDO. DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

---

<sup>[1]</sup> Corte Constitucional, sentencia C-522 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>[2]</sup> Entidad sustituida para todos los efectos por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal de la Seguridad Social –UGPP

<sup>[3]</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 15 de agosto de 2013, M.P Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Actor: Héctor Enrique Duque Blanco

<sup>[4]</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 816/2011 de 1 de noviembre de 2011, Referencia: Expediente D-8473. M.P Mauricio González Cuervo. Actor: Francisco Javier Lara Sabogal.

<sup>[5]</sup> Concepto de 16 de febrero de 2012. Magistrado Ponente: William Zambrano Cetina. Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00049-00(2069). Actor: Ministerio de Educación Nacional.



[www.lavozdelderecho.com](http://www.lavozdelderecho.com)

