

**COSA JUZGADA / EFECTOS DE LA COSA JUZGADA / IDENTIDAD DE OBJETO, CAUSA Y PARTES / COSA JUZGADA EN LOS CASOS DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE UN DERECHO QUE AFECTE UNA PRESTACIÓN PERIÓDICA / PRESTACIÓN PERIÓDICA REAJUSTE / MÍNIMO VITAL Y EL AJUSTE PERIÓDICO DE LAS PENSIONES**

La cosa juzgada es una institución que emana de la soberanía del Estado respecto del cumplimiento y fuerza vinculante de las decisiones judiciales, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los asociados y de las entidades que intervinieron en un litigio anterior. [...] [L]os efectos de la cosa juzgada generan la inmutabilidad de las decisiones judiciales en el tiempo, salvo cuando se intente la interposición del recurso extraordinario de revisión, pues este representa un límite a la ejecutoriedad de las decisiones judiciales cuando estas se encuentren inmersas en las causales que la ley establece. [...] [L]as sentencias ejecutoriadas hacen tránsito a cosa juzgada cuando el nuevo litigio tenga identidad de objeto, causa y partes, en relación con un anterior debate. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que «el principio de cosa juzgada puede relativizarse en los casos donde se pretenda el reconocimiento y pago de un derecho que afecte una prestación periódica como lo son las pensiones, como quiera que las decisiones contrarias a las reclamaciones de los asociados, tan solo producen efectos vinculantes respecto de las mesadas que ya fueron objeto de la decisión, mas no frente a las demás que se causen con posterioridad a la ejecutoria de dicha providencia» [...] [E]sta Corporación ha entendido que los pensionados deben tenerse como personas de especial protección, debido a su imposibilidad de trabajo, por lo que la aplicación de las normas constitucionales y legales debe ir encaminada a salvaguardar los derechos fundamentales de estos. Por tal razón, es pertinente concluir que en asuntos como el presente no puede hablarse de la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada material en estricto sentido, sino que, por el contrario, esta debe relativizarse en procura del cumplimiento de los principios constitucionales. [...] Esta Corporación ha señalado que en materia de cosa juzgada no existe la forma absoluta de esa institución, sino que para esta Subsección se aplica de manera relativa, bajo el entendido que la prestación periódica se sigue causando en el tiempo y modifica los supuestos fácticos de los nuevos procesos en los que se solicite la aplicación del reajuste, so pena de vulnerar los derechos constitucionales al mínimo vital y el ajuste periódico de las pensiones.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN “A”**

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00070-01(3973-14)**

**Actor: GERARDO HINCAPIÉ USQUIANO**

**Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

## **Referencia: CONFIRMA LA DECISIÓN RECURRIDA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la decisión adoptada en audiencia inicial del 21 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en virtud de la cual se dio por terminado el proceso, al encontrar probada la excepción de cosa juzgada.

### **1. Antecedentes**

#### **1.1. Pretensiones de la demanda**

El señor Gerardo Hincapié Usquiano, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad del «acto administrativo número 2-2013-013060 del 27 de septiembre de 2009» (sic), proferido por la Dirección General del SENA - coordinadora grupo de pensiones; por medio del cual se negó la solicitud de reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación y su correspondiente indexación.

Como consecuencia de la anterior decisión solicitó, a título de restablecimiento del derecho, ordenar al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) que le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 1 de enero de 2006, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado.

#### **1.2. Auto apelado**

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en audiencia inicial celebrada el 21 de agosto de 2014, dio por terminado el proceso, de manera oficiosa, toda vez que declaró probada la excepción de cosa juzgada.

Indicó que la pretensión encaminada a obtener la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados ya había sido analizada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, determinando que el reconocimiento y la liquidación efectuados por la entidad demandada estaba acorde con lo preceptuado en la Ley 33 de 1985, esto es, que se incluyeron todos

los factores respecto de los que aportó durante el último año de servicios. En consecuencia, al existir identidad de partes, objeto y causa entre el anterior proceso y el que estaba bajo estudio, dio por terminado el proceso, por existir cosa juzgada.

Agregó que si bien el precedente ha variado desde lo dicho en la sentencia de 21 de octubre de 2010, confirmada el 30 de septiembre de 2011, este no afecta la firmeza de las decisiones adoptadas con anterioridad por los operadores judiciales.

### **1.3. Recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto que declaró probado el fenómeno de la cosa juzgada.

Manifestó que sí existió el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho por hechos y circunstancias similares, sin embargo, no se configuraron todos los elementos para declarar la cosa juzgada, en el entendido de que solo se presenta la identidad en las partes, pero no en el objeto ni en la causa. Precisó que en el anterior proceso se buscaba la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación con base en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta todos los ingresos devengados en los últimos 10 años de servicio, mientras que en el actual proceso pide su reliquidación con base en la Ley 33 de 1985, con el promedio de los salarios devengados durante los últimos 12 meses de servicios prestados.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Problema jurídico**

Teniendo en cuenta la decisión de primera instancia, en consonancia con las competencias legalmente atribuidas a esta sala, el problema jurídico consiste en determinar si en el presente caso es procedente confirmar la decisión adoptada por el *a quo* en el sentido de dar por terminado el proceso, por haber operado la figura de la cosa juzgada.

Para efectos metodológicos, el estudio del asunto se desarrollará en el siguiente orden: (i) de la aplicación de la cosa juzgada respecto de prestaciones periódicas y (ii) solución del caso concreto.

## **2.2. De la aplicación de la cosa juzgada respecto de prestaciones periódicas**

La cosa juzgada es una institución que emana de la soberanía del Estado respecto del cumplimiento y fuerza vinculante de las decisiones judiciales, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los asociados y de las entidades que intervinieron en un litigio anterior.

Como ya se indicó, los efectos de la cosa juzgada generan la inmutabilidad de las decisiones judiciales en el tiempo, salvo cuando se intente la interposición del recurso extraordinario de revisión, pues este representa un límite a la ejecutoriedad de las decisiones judiciales cuando estas se encuentren inmersas en las causales que la ley establece.

Ahora bien, el artículo 303 del Código General del Proceso<sup>1</sup> dispone que las sentencias ejecutoriadas hacen tránsito a cosa juzgada cuando el nuevo litigio tenga identidad de objeto, causa y partes, en relación con un anterior debate.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que «el principio de cosa juzgada puede relativizarse en los casos donde se pretenda el reconocimiento y pago de un derecho que afecte una prestación periódica como lo son las pensiones, como quiera que las decisiones contrarias a las reclamaciones de los asociados, tan solo producen efectos vinculantes respecto de las mesadas que ya fueron objeto de la decisión, mas no frente a las demás que se causen con posterioridad a la ejecutoria de dicha providencia»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Artículo 303. Cosa juzgada. 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.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, providencia de 7 de diciembre de 2017, expedientes: 11001 03 25 000 2014 00403 00 (1287-2014), 11001 03 25 000 2014 000652 00 (2040-2014), 11001 03 25 000 2014 00690 00 (2137-2014), 11001 03 25 000 2014 00695 00 (2142-2014), 11001 03 25 000 2014 00705 00 (2182-2014), 11001 03 25 000 2014 00725 00 (2259-2014), 11001 03 25 000 2014 00734 00 (2279-2014), 11001 03 25 000 2014 00790 00 (2470-2014), 11001 03 25 000 2014 00799 00 (2485-2014), 11001 03 25 000 2014 00895 00 (2745-2014), 11001 03 25 000 2014 01369 00 (4537-2014), 11001 03 25 000 2014 01426 00 (4649-2014), convocado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, asunto: solicitud de extensión de la jurisprudencia. Cabe precisar que frente a esta posición el consejero William Hernández Gómez salvó voto en 8 de las providencias enunciadas en lo referente a la configuración de la cosa juzgada. Sobre el particular advirtió que aunque es procedente solicitar a la administración la reliquidación de la mesada pensional en diferentes oportunidades ante el advenimiento de hechos nuevos, en las providencias enunciadas « no se abordó la discusión de fondo que subyace en la presente solicitud de extensión de jurisprudencia, la cual está relacionada con la determinación de si la

El referido criterio había sido acogido anteriormente por esta Corporación, al considerar que la naturaleza de las pensiones modifica el fundamento fáctico de los litigios, porque la prestación se sigue causando en el tiempo y con posterioridad a las sentencias en que se emita algún pronunciamiento frente al contenido y alcance del beneficio pensional. En tal sentido, se precisó<sup>3</sup>:

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.

Aunado a lo anterior, esta Corporación ha entendido que los pensionados deben tenerse como personas de especial protección, debido a su imposibilidad de trabajo, por lo que la aplicación de las normas constitucionales y legales debe ir encaminada a salvaguardar los derechos fundamentales de estos. Por tal razón, es pertinente concluir que en asuntos como el presente no puede hablarse de la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada material en estricto sentido, sino que, por el contrario, esta debe relativizarse en procura del cumplimiento de los principios constitucionales.

### **2.3. Solución al caso concreto.**

Para resolver el problema jurídico planteado, es oportuno hacer referencia a los siguientes elementos de juicio que se derivan de las pruebas documentales obrantes en el expediente:

- Por medio de la Resolución número 002993 del 23 de noviembre de 2005, el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) le reconoció una pensión de jubilación al actor, a partir del día siguiente al retiro del servicio<sup>4</sup>.

---

sentencia invocada de 1.º de agosto de 2013, constituye un hecho nuevo con la capacidad de desvirtuar la cosa juzgada en los 8 casos, ya relacionados, en los cuales se accedió a la extensión, o no».

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, auto de 13 de mayo de 2015, expediente: 25000 23 42 000 2012 01645 01 (0932-2014), actor: María Graciela Copete Copete, demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

<sup>4</sup> Folios 3 a 5, cuaderno principal.

- El 21 de octubre de 2010, el Juzgado 2.º Administrativo de Pereira profirió sentencia de primera instancia, por medio de la cual negó las pretensiones del demandante<sup>5</sup>. A su turno, esta decisión fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante fallo del 30 de septiembre de 2011<sup>6</sup>.
- A través del oficio número 2-2013-013060 del 27 de septiembre de 2013, proferido por la Dirección General del SENA - coordinadora grupo de pensiones, se le negó la reliquidación de su pensión vitalicia de jubilación y su correspondiente indexación<sup>7</sup>.
- El anterior acto administrativo dio respuesta a la petición formulada por el actor el 16 de septiembre de 2013<sup>8</sup>, en la que solicitó su reliquidación pensional con fundamento en la Ley 33 de 1985 y con base en la totalidad de lo percibido en el último año de servicios.

Teniendo en cuenta el anterior contexto fáctico, en consonancia con el marco normativo y jurisprudencial descrito en los acápites anteriores, en el presente caso se concluye lo siguiente:

- (i) El demandante Gerardo Hincapié Usquino devenga una pensión de jubilación reconocida con fundamento en la Ley 33 de 1985, la que fue liquidada de acuerdo con lo percibido en el último año de servicios y en la que no se incluyeron la totalidad de los factores devengados<sup>9</sup>.
- (ii) Esta Corporación ha señalado que en materia de cosa juzgada no existe la forma absoluta de esa institución, sino que para esta Subsección se aplica de manera relativa, bajo el entendido que la prestación periódica se sigue causando en el tiempo y modifica los supuestos fácticos de los nuevos procesos en los que se solicite la aplicación del reajuste, so pena de vulnerar los derechos constitucionales al mínimo vital y el ajuste periódico de las pensiones.

La parte demandante alega que existen hechos y causas nuevos que impiden la consolidación permanente de la cosa juzgada, originados con la sentencia del 4 de

<sup>5</sup> Folios 47 a 57, cuaderno principal.

<sup>6</sup> Folios 35 a 43, cuaderno principal.

<sup>7</sup> Folios 2 a 8, cuaderno principal.

<sup>8</sup> Folios 9 a 12, cuaderno principal.

<sup>9</sup> Folio 4, cuaderno principal.

agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación<sup>10</sup>, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda y se procedió a unificar los criterios la base pensional para incluir la totalidad de factores que constituyen salario, con base en la Ley 33 de 1985.

Sin embargo, actualmente la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>11</sup>, precisó que para liquidar las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 33 de 1985, debe darse aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En esa decisión se indicó que «el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley».

Asimismo, fijó los efectos de la decisión en los siguientes términos:

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.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia del 4 de agosto de 2010; expediente núm. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009); M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018; expediente núm. 52001-23-33-000-2012-00143-01; actor: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro; demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., En Liquidación; M.P. Dr. César Palomino Cortés.

118. Como uno de los efectos de esta decisión comprende los procesos administrativos en curso, la Sala solicita de manera imperiosa a las entidades administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que, al momento de efectuar el reconocimiento de la pensión, expliquen precisa, completa y detalladamente cada uno de los factores y/o valores numéricos tenidos en cuenta en la liquidación, de forma que sea comprensible al usuario y garantice un debido proceso administrativo.

Bajo el anterior contexto jurisprudencial no es procedente exceptuar del fenómeno de la cosa juzgada el asunto de la referencia, porque actualmente no existe precedente que ampare su relativización.

Empero, la actual jurisprudencia de la Sala Plena no afecta de manera sustancial las mesadas que se lleguen a causar con posterioridad a la fecha de la petición del demandante, debido a que, por efectos vinculantes del precedente de unificación, tal como se indicó en el numeral segundo de esa misma sentencia, «los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables».

Así las cosas, se confirmará la decisión que declaró la existencia de la cosa juzgada, por las razones anteriormente expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,

#### **Resuelve:**

**Primero. Se confirma** la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda en audiencia inicial celebrada el 21 de agosto de 2014, en virtud de la cual se declaró probada la excepción de cosa juzgada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.** Por Secretaría, se ordena **devolver** el expediente al Tribunal de origen, una vez se encuentre en firme ésta decisión.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

GRAR