



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

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 26 de octubre de 2017

EXPEDIENTE N°: 760012333000201300113 02 (0466-2016)
ORDINARIO: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Oscar Román Tudela Rangel
DEMANDADO: Universidad del Valle
TRAMITE: Ley 1437 de 2011
ASUNTO: Cosa juzgada - el cambio de jurisprudencia no invalida las situaciones que se hayan consolidado con anterioridad, atendiendo al principio de seguridad jurídica.
DECISION: Confirmar parcialmente auto que declaró probados los medios exceptivos de ineptitud sustantiva de la demanda y cosa juzgada.

Ha venido el proceso de la referencia¹, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 27 de noviembre de 2015, proferido en audiencia inicial por el Tribunal Administrativo del Valle

¹ Con informe de la Secretaría de la Sección Segunda de fecha 24 de febrero de 2016.

del Cauca que declaró probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y cosa juzgada y dio por terminado el proceso.

I. ANTECEDENTES

El señor Oscar Román Tudela Rangel a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011², presentó demanda³ contra la Universidad del Valle, con la finalidad de obtener la nulidad de la Resolución 1.432 del 25 de abril de 2011, por medio de la cual se ordenó la reliquidación y el ajuste de su pensión vitalicia, en cumplimiento del fallo judicial del 3 de febrero de 2006 y la Resolución 2.832 de 1 de noviembre de 2011, que resolvió el recurso de reposición en contra de esta.

En consecuencia, solicitó que se condenara a la Universidad del Valle a reliquidar su pensión, teniendo en cuenta el régimen especial de jubilación de la misma institución, utilizando el porcentaje base de liquidación contenido en dicho régimen, sin el tope legal de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

La Universidad del Valle arguyó que los actos demandados se expidieron en virtud de la sentencia con número de radicación 2003/1846 de 3 de febrero

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³ Folios 38-77.

⁴ Folios 101-124. En la misma contestación planteó las excepciones de carencia del derecho sustancial reclamado e inexistencia de perjuicios, pero el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca determinó que las mismas se enmarcaban dentro de la ineptitud sustantiva de la demanda.

de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que ordenó liquidar la pensión del actor de acuerdo a la normatividad correspondiente, motivo por el cual, frente a la nueva acción presentada existe cosa juzgada, no pudiéndose reabrir tal debate.

Además, las resoluciones controvertidas son simples actos de ejecución de un mandato judicial de obligatorio cumplimiento, por lo que igualmente se configura la ineptitud sustantiva de la demanda.

III. EL AUTO OBJETO DE LA APELACION⁵

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2015, dictado en audiencia inicial, declaró probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y cosa juzgada, formuladas por la Universidad del Valle, y dio por terminado el proceso, al considerar frente a la primera de ellas, que las resoluciones atacadas constituían meros actos de ejecución derivados de fallos judiciales que no crearon situaciones jurídicas nuevas, por lo cual, no eran susceptibles de control jurisdiccional.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, señaló que la demanda interpuesta versa sobre la reliquidación de su pensión con base en el régimen territorial o la Ley 33 de 1985, tema que ya fue objeto de pronunciamiento por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia con número de radicado 2003/1846 del 3 de febrero de 2006, existiendo identidad de objeto, causa y partes.

IV. EL RECURSO DE APELACION⁶

⁵ Folios 254-261.

La parte actora cuestionó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, arguyendo que en la sentencia 2013/1846, con base en la cual se declaró la cosa juzgada, la discusión giró en torno a que el actor no cumplía con los 55 años de edad para adquirir la pensión de jubilación cuando la Universidad del Valle expidió el acto administrativo, y por ende, no se podía declarar la excepción de cosa juzgada.

Añadió que si bien es cierto, los actos demandados se expidieron en virtud de una sentencia judicial, también lo es que tanto dichos actos, como las providencias en las que se basaron, son contrarios a los preceptos constitucionales, por cuanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo desconoció el precedente constitucional sentado en virtud del artículo 240 de la Carta Superior, plasmado en la sentencia C-410 de 1997, en donde se le dio el alcance legal al artículo 146 de la Ley 100 de 1993, con el cual se convalidaron las situaciones jurídicas de los pensionados bajo los regímenes legales de las entidades del orden territorial.

Agregó que el Consejo de Estado ya ha abordado este tema, donde ha manifestado la correcta aplicación, no obstante haber existido un periodo entre los años 2000 y 2008 donde varió la jurisprudencia y determinó de forma adversa la aplicación del artículo 146 *ibídem*, en contravía a lo inicialmente preceptuado por el legislador y la Corte Constitucional, restándole validez tanto a las sentencias proferidas en dicho periodo como a la que ordenó la reliquidación de la pensión del accionante.

⁶ Audio – Minuto 20:33 al 27:28.

Así entonces, en virtud del principio de seguridad jurídica, no podía predicarse la cosa juzgada porque, aunque se solicita la revisión de dichos actos administrativos, tal petición está amparada por el principio de legalidad que se vio vulnerado por la interpretación equivocada que se generó en dicha época.

V. CONTESTACIÓN AL RECURSO UNIVERSIDAD DEL VALLE⁷

El apoderado de dicha entidad, adujo que resulta irrelevante el análisis de la edad del actor, debido a que dicho tópico no es la discusión de fondo. Incluso, si no se prueban las excepciones antes enunciadas, se puede establecer que no se cumple ninguno de los requisitos del artículo 146 de la Ley 100, porque no acreditó la edad, ni el tiempo de servicio, ya que el actor nació el 29 de febrero de 1948 y al 30 de junio de 1997, solo tenía 49 años de edad para acceder a su pensión. Adicionalmente, ingresó a la Universidad del Valle en 1978 por lo que al 30 de junio de 1997 solo tenía 18 años de servicio.

Por otra parte, la cosa juzgada y la seguridad jurídica son derechos fundamentales los cuales deben ser respetados, debido a que hay otra sentencia de la misma Sala donde se estudió el tema con identidad de objeto y *causa petendi*, por lo tanto, no es solo una formalidad, sino que materialmente se probó la existencia de cosa juzgada.

Finalmente, adujo que cualquiera que haya sido la interpretación jurisprudencial que le dio el Consejo de Estado al asunto entre los años 2000

⁷ Audio – Minuto 27:45 al 31:15.

y 2008, los cambios generados rigen hacia futuro, sin que sea posible que los mismos afecten las situaciones jurídicas que ya fueron previamente definidas en instancias judiciales.

VI. CONSIDERACIONES

6.1 Preludio

Es pertinente indicar que al señor Oscar Román Tudela Rangel le fue reconocida una pensión de jubilación, mediante la Resolución 1.674 de 1998, expedida por la Universidad del Valle, equivalente al 100% de lo devengado en el último año de servicios. No obstante, dicha entidad, mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho en lesividad, demandó la referida resolución, arguyendo que la pensión debió reconocerse sobre el 75% y no el 100% de lo devengado en su último año laborado, de acuerdo a la normatividad vigente y que, además, el señor no cumplía con la edad de 55 años exigida por la ley.

De dicho proceso conoció en primera instancia el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, despacho que resolvió conceder las pretensiones de la demanda mediante proveído 2003/1846 de fecha 3 de febrero de 2006, ordenándole a la entidad: «con fundamento en el artículo 170 del C.C.A, emitir de manera inmediata un nuevo acto administrativo por medio del cual se reconozca y autorice el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del demandado una vez lo solicite (...).» En dicha sentencia se determinó que aunque el actor se había pensionado en virtud de las disposiciones internas de la universidad, el nuevo cálculo de la pensión debía realizarse de conformidad con los topes establecidos por la Ley 33 de 1985, es decir, lo equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario

promedio, que sirvió de base para los aportes del último año de servicio, sin incluirse los factores de prima de navidad y prima vacaciones en 1/12 parte, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994 .

En consecuencia, la universidad expidió la resolución correspondiente, por medio de la cual se ordenó la reliquidación y el ajuste de su pensión vitalicia, de acuerdo al fallo antedicho.

Posteriormente, en fecha 31 de enero de 2013, el demandante acude ante esta jurisdicción a fin de controvertir las resoluciones expedidas por la Universidad del Valle, que le reliquidaron su pensión, para que en dicha asignación sea tenido en cuenta el 100% del ingreso base de liquidación y que en caso de determinar que le es aplicable la Ley 33 de 1985, se le incluya la totalidad de lo devengado en el último año de servicios, junto con todos los factores salariales percibidos.

Al igual que en la contestación de la demanda del proceso que culminó con la sentencia 2003/1846, el señor Oscar Román Tudela Rangel expuso los mismos supuestos de hecho y el concepto de violación manifestado, agregando que dichos documentos se expidieron con ocasión de una posición jurisprudencial que erróneamente adoptó el Consejo de Estado, sobre la interpretación del artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Frente a tales argumentos, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y cosa juzgada, y dio por terminado el proceso, al considerar que existió identidad de partes, de objeto y de causa, decisión contra la cual, el demandante interpuso recurso de apelación.

6.2 Problema Jurídico

Establecer si se configura la excepción de cosa juzgada respecto de una sentencia que ordenó la reliquidación de una pensión de jubilación y el acto que, como consecuencia, reliquidó dicha pensión, aun cuando la interpretación jurisprudencial que se tuvo en cuenta, fue modificada posteriormente.

La Sala, a fin de resolver el problema jurídico planteado, abordará el estudio de la cosa juzgada formal y material y una vez dilucidado ello, examinará la existencia o no de identidad en cuanto a las partes, objeto y causa, a fin de establecer si en efecto se configuró el fenómeno procesal de la cosa juzgada.

(i) De la cosa juzgada formal y material.

La cosa juzgada del [latín](#) *-res iudicata-* tiene un efecto fundamental en el proceso, porque busca evitar que el juez vuelva sobre el mismo asunto, dándole seriedad, certeza y seguridad jurídica a las decisiones judiciales, lo que se traduce en garantía para el orden y la buena marcha de la sociedad.

De otra parte, la doctrina distingue dos modalidades: cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera, opera cuando la sentencia queda ejecutoriada, ya porque no se hizo uso de los recursos dentro del término de ley, o porque interpuestos estos, se resolvieron por parte de la autoridad correspondiente; aunque, cabe la posibilidad del ejercicio de algunos de los llamados recursos extraordinarios que se esgrimen contra las providencias ya ejecutoriadas. La segunda, tiene lugar cuando contra la sentencia no

existe posibilidad alguna de recurso, bien porque contra el fallo no procede recurso alguno, bien porque el término de los recursos extraordinarios precluyó, o porque éstos fueron decididos de manera desfavorable.

Normativamente, el artículo 189⁸ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla los efectos de la cosa juzgada en materia administrativa. Precisa la Sala que conforme a la norma precitada, en los asuntos en los que se controvierte la legalidad de actos administrativos, la sentencia que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la *causa petendi*.

De igual forma, para analizar la procedencia del fenómeno de la cosa juzgada en el *sub judice*, es necesario acudir al artículo 303⁹ del Código

⁸ **Artículo 189. 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.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.

⁹ **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.

General del Proceso, en virtud de la remisión que hace el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

En ese orden, la norma precitada del estatuto procesal general contiene tres presupuestos que es necesario confrontar para determinar su existencia en el caso concreto. Es decir, la estructuración de la cosa juzgada para ser oponible como excepción a la iniciación y prosecución de un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo dictado en un primer proceso, requiere de la conjunción de los siguientes elementos: i. Identidad de partes: Es decir, que se trate de unas mismas personas que figuren como sujetos procesales de la acción. ii. Identidad de objeto: Que las pretensiones reclamadas en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primero en donde se dictó el fallo. iii. Identidad de causa: Cuando el motivo o razón que sirvió de fundamento a la primera demanda, se invoque nuevamente en una segunda.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario examinar cada uno de los elementos que configuran el fenómeno jurídico de la cosa juzgada a fin de establecer su cumplimiento o no y de esa manera, poder resolver o desatar el problema jurídico planteado.

(ii) Caso concreto

Procede la Sala a examinar cada uno de los elementos configurativos de la excepción de cosa juzgada, tendiente a determinar si existe identidad en cuanto a las partes, objeto y causa conforme lo establece el artículo 303 del Código General del Proceso.

a) Que en los procesos haya identidad jurídica de partes.

En el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado 2003/1846 de 2006, tramitado en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, figuró en su calidad de accionante la Universidad del Valle y como parte demandada el señor Oscar Román Tudela Rangel.¹⁰

En el *sub lite*, concurrieron el señor Oscar Román Tudela Rangel, en su calidad de demandante y la Universidad del Valle como demandado. Lo precedente demuestra que existe identidad jurídica de partes.

Frente a esto, es pertinente traer a colación la providencia del 12 de marzo de 2015, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que en un caso de similares condiciones preceptuó:¹¹

«3) Existir identidad jurídica de partes.

Al respecto se observa que tanto en el proceso No 2003-1594 que se adelantó ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Cali como en el radicado con el No 2013-00944 que se presentó en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca existe identidad jurídica de partes, en el primero es la UNIVERSIDAD DEL VALLE quien demanda al señor LUIS ALFONSO RODRIGUEZ CORRAL y, en el segundo, obra como demandante el señor LUIS ALFONSO RODRIGUEZ CORRAL y como demandada la UNIVERSIDAD DEL VALLE DEL CAUCA.

De lo anterior, se puede concluir que se trata de las mismas partes (...).»

¹⁰ Ver folios 218 - 237.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil quince (2015). EXPEDIENTE N° 760012333000 201300944 01 (4800 – 2014) ORDINARIO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ACTOR: LUIS ALFONSO RODRIGUEZ CORRAL C/. UNIVERSIDAD DEL VALLE. Apelación de la decisión que prosperó la excepción de Cosa Juzgada y terminó el proceso.

b) Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto.

Al hacer la comparación entre el proceso con radicación 2003/1846 tramitado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el *sub judice*, a efectos de verificar si existe identidad de objeto, se evidencia lo siguiente:

<p>Acción de nulidad y restablecimiento del derecho rad. 2003/1846 – Tribunal Administrativo del Valle del Cauca Demandante: Universidad del Valle Demandando: Oscar Román Tudela Rangel</p>	<p>Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho rad. 0432-2016 Consejo de Estado Demandante: Oscar Román Tudela Rangel Demandando: Universidad del Valle</p>
<p>«-Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1.674 del 12 de noviembre de 1998, proferida por la Rectoría de la Universidad del Valle, mediante la cual se reconoció y autorizó el pago de una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación a favor del demandado, otorgándole en contra de la Constitución y la ley, sumas extralegales y sin el lleno de los requisitos, entro otros, por los siguientes conceptos:</p> <p>a) Reconoció la pensión sobre el 100% del promedio salarial, y no el 75% previsto en la Ley.</p> <p>b) Incluyó como factores salariales pensionales, 1/12 parte de la prima de navidad, 1/12 de la prima de vacaciones, no autorizadas por la ley y, además no se realizaron las cotizaciones o aportes a la seguridad social por tales primas.</p> <p>c) La pensión fue concedida sin tener la edad de 55 años fijada por la ley.</p> <p>- Por ser la sentencia declarativa del derecho y de un beneficiario que no se</p>	<p>«Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:</p> <p>- Resolución de Rectoría No. 1.432 del 25 de abril de 2011, por medio de la cual se jubila [al demandante] con base en los preceptos normativos de la Ley 33 de 1985: Este acto es ilegal, por cuanto el régimen anterior a la Ley 100 de 1993 [...], era el régimen especial de la Universidad del Valle [...].</p> <p>- Resolución de Rectoría No. 2.832 del 1 de Noviembre de 2011, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución de Rectoría No. 1.432 del 25 de abril de 2011, y se ordena actualizar el valor de la primera mesada pensional del señor OSCAR ROMAN TUDELA RANGEL.»</p> <p>Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:</p> <p>2.1.1.1 Se condene a la Universidad del Valle a reliquidar la pensión de mi mandante, teniendo en cuenta el régimen especial de jubilación de la misma institución, utilizando el porcentaje contenido en dicho régimen, sin el límite o tope legal de 20 SMLMV.</p> <p>2.1.1.2 Se condene a la Universidad del Valle a devolver las sumas dejadas de pagar a mi poderdante por la reducción injustificada de su mesada.</p> <p>2.1.1.3 Los anteriores valores deben ser</p>

<p>reputa de mala fe en la expedición del acto pensional, se decreta que el fallo surta efectos a partir de la presentación de la demanda y se condene al demandado a pagar a favor de la Universidad del Valle las sumas de dinero pagadas en exceso a partir de esa fecha con la indexación e intereses a que haya lugar.</p> <p>- Que se dé cumplimiento inmediato a la sentencia, en los términos del artículo 178 del CCA.»</p>	<p>actualizados desde el momento en que mi poderdante cumplió con los requisitos para jubilarse, es decir, se debe indexar la primera mesada desde ese momento, y se debe pagar lo dejado de percibir por este concepto.</p> <p>2.1.1.4 Desde la fecha del reconocimiento, la pensión debe ser ajustada en los términos de ley, esto es aplicando el I.P.C. [...], y por ser una obligación de tracto sucesivo se debe cancelar lo dejado de percibir por este concepto mensualmente.</p> <p>2.1.1.5 Se deberá ordenar así mismo el pago de los intereses a que haya lugar de conformidad con la ley.</p> <p>Se condene a la Universidad del Valle al pago de los perjuicios morales y los perjuicios ocasionados por la alteración de las condiciones de existencia. [...].</p> <p>2.3 Se condene a la Universidad del Valle [...] a reconocer, liquidar y pagar [...] los valores correspondientes derivados de los perjuicios solicitados [...].</p> <p>2.6 Acumulación de pretensiones: [...] solicito de manera subsidiaria, una vez declarada la nulidad de los actos administrativos relacionados, que si el señor juez considera que [...] se le debe aplicar los preceptos normativos de la Ley 33 de 1985, se ordene, que se tome como ingreso base de liquidación, el promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluidos todos los factores salariales y se indexe el valor de la primera mesada, desde el momento en que dejó de trabajar , hasta el momento en que se pagó la primera mesada. [...].»</p>
--	---

A partir de lo confrontado, se observa que aunque se enjuician actos administrativos diferentes, coincide lo pretendido en ambos procesos, en tanto el objeto de los mismos se circunscribe a establecer con qué porcentaje debe ser liquidada la pensión del demandante. Así entonces, los actos enmarcados en este sentido son: la Resolución No. 1.674 del 12 de

noviembre de 1998 (que reconoció la pensión en porcentaje del 100%) y la Resolución No. 1.432 del 25 de abril de 2011, (que reliquidó la pensión).

No obstante, hay que precisar ciertos aspectos frente a la Resolución 2.832 del 1º de noviembre de 2011, por medio de la cual se le reconoció la indexación de la primera mesada pensional al señor Oscar Román Tudela. En ese orden de ideas, la Sala clarifica los siguientes aspectos:

- La Resolución 1.432 del 25 de abril de 2011 reliquidó la pensión del demandante, como consecuencia de la Sentencia 2003/1846 de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Calle de Cauca.
- No obstante, mediante petición radicada el 16 de mayo de 2011 ante la Universidad del Valle, el accionante manifestó su inconformidad respecto de la indexación de la primera mesada pensional.
- En consecuencia, la Universidad del Valle expidió la Resolución 2.832 de 1º de noviembre de 2011, en donde ordenó actualizar la primera mesada pensional del actor.
- Sin embargo, el 9 de diciembre de 2011, el señor Oscar Román Tudela interpuso recurso de reposición contra la Resolución 2.832 de 2011, expresando que la antedicha reliquidación se había efectuado de forma errónea.

De lo expuesto, se evidencia que i) el régimen pensional aplicable al actor, ya fue debatido y definido en instancia judicial anterior y ii) en el caso *sub lite* se planteó una pretensión adicional, referente a la indexación de la primera mesada pensional, que fue objeto de pronunciamiento en la Resolución 2.832 de 1º de noviembre de 2011, aunque quepa mencionar que la misma no se expidió en virtud de la sentencia 2003/1846 de 2006, sino como

consecuencia de la petición elevada por el actor el 16 de mayo de 2011, es decir, 5 años después de proferida la decisión motivo por la cual en la primera instancia del caso objeto de debate se consideró la configuración de la excepción de cosa juzgada sobre la totalidad de las pretensiones elevadas por el accionante.

En ese sentido, se concluye que el objeto entre el proceso con radicado 2003/1846 de 2006 tramitado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el *sub judice*, difiere parcialmente.

c) Que se funde en la misma causa anterior.

En relación con el requisito de identidad de causa, entendida como la plena coincidencia entre la razón o motivos por los cuales se demanda, se establece lo que sigue a partir del comparativo de las situaciones fácticas planteadas dentro de los procesos cotejados:

<p>Acción de nulidad y restablecimiento del derecho rad. 2003/1846 – Tribunal Administrativo del Valle del Cauca Demandante: Universidad del Valle Demandando: Oscar Román Tudela Rangel</p>	<p>Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho rad. 0432-2016 Consejo de Estado Demandante: Oscar Román Tudela Rangel Demandando: Universidad del Valle</p>
<p>«PRIMERO: la Universidad del Valle expidió las Resoluciones No. 119 y 260 de 1976, que consagraban para sus empleados administrativos y docentes, respectivamente, pensión de jubilación con 20 años de servicios y 50 años de edad, hasta por un monto del 100% para quienes hubiesen servido a la misma más de 15 años. Después, el Acuerdo 04 de 1984 en su artículo 146 reiteró el anterior régimen para los empleados administrativos. Pero los actos anteriores, fueron derogados por la Resolución No.</p>	<p>«3.1 Mi poderdante adquirió su condición de pensionado de la Universidad del Valle, desde el día 8 de Septiembre de 1998, fecha para la cual se le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución de Rectoría No. 1.674 del 12 de Noviembre de 1998. [...] 3.6 [...] El 30 de junio de 1995, fecha en la cual entró a regir la Ley 100 de 1993, mi poderdante había cumplido ya 16 años de servicio. Al pertenecer al régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y cumplir con los requisitos de</p>

117 de 1987 del Consejo Superior, que de conformidad con la Constitución ordenó que los empleados públicos docentes y administrativos, se jubilaran bajo el régimen establecido en la ley.

SEGUNDO: El Acuerdo 04 de 1995, el comunicado de la Junta de Seguridad, las circulares de Rectoría y demás actos que se referían al régimen pensional, aunque contrarios a la Constitución y la ley, para evitar equívocos, fueron revocados paulatinamente por diversos actos posteriores y, finalmente, en especial por el Acuerdo 010 de 2000, que reiteró el régimen de sujeción a la ley.

TERCERO: El señor OSCAR ROMAN TUDELA RANGEL nació el 29 de febrero de 1948, laboró hasta el 8 de septiembre de 1998, en el último cargo en calidad de docente. La pensión le fue reconocida a partir de esa fecha por un monto [...] equivalente al 100% del salario base devengado y no el 75% previsto en la ley.

CUARTO: Según los antecedentes administrativos, para la determinación del salario base pensional se le tuvieron en cuenta además de la asignación mensual, 1/12 de la prima de navidad y 1/12 de la prima de vacaciones, cuando por ley, éstas no son factores computables para la jubilación y menos cuando sobre aquellas sumas no se descontaron ni pagaron aportes para la seguridad social [...].

QUINTO: Cuando se otorgó la pensión al demandado, no tenía la edad de 55 años exigida por la ley; por ende, procede la nulidad de su reconocimiento pensional y la suspensión provisional.

SEXTO: Con motivo de la constitución del Fondo Pensional de la Universidad del Valle, el Ministerio de Hacienda se negó a girar sus aportes presupuestales por concepto del mayor valor o monto de las pensiones que la Universidad reconoció extralegalmente a sus jubilados. Por la misma razón, dicho Ministerio se abstuvo

tiempo y edad requeridos por el régimen especial de jubilación de la Universidad del Valle, debe ser jubilado bajo los preceptos normativos de dicho régimen y no aplicando la Ley 33 de 1985.

3.13 De conformidad con la Resolución de Rectoría No. 1.432 del 25 de Abril de 2011, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca decretó la suspensión provisional de la mesada pensional de mi mandante mediante auto del 11 de Julio de 2013.

Esta posición jurisprudencial de desconocer la aplicación del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, fue corregida expresamente por el Consejo de Estado en la Sentencia No. 2309 del 17 de Abril de 2008; sin embargo, durante el periodo en que el Consejo de Estado mantuvo su posición anterior (la que se corrigió posteriormente), se produjo la Sentencia del 03 de Febrero de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que se declaró la nulidad del Acto administrativo que le concedió la pensión [al demandante] [...]

Ese nuevo Acto Administrativo que se sustentó en la posición anterior del Consejo de Estado, sobre el alcance y la interpretación del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, perdió fuerza ejecutoria, pues al superarse esta posición jurisprudencial, desaparecieron las razones de hecho y de derecho que lo sustentaban. Por lo cual se debe aplicar la figura del decaimiento del Acto Administrativo.

3.63 Mediante derecho de petición solicité la indexación de la primera mesada pensional de mi poderdante, [...]. La Universidad, contestó [...] concediendo la petición de indexación [...].

3.64 La indexación de la primera mesada pensional fue concedida mediante Resolución de Rectoría No. 2.832 del 1 de Noviembre de 2011, el reajuste fue calculado mal, pues en lugar de indexar mes a mes, se hizo año por

de girar los recursos presupuestales para el pago de las mesadas pensionales durante los últimos meses, generando una crisis financiera, hasta tanto no se demandaran las referidas pensiones.»	año y hasta la fecha no se ha hecho efectiva.»
---	--

Visto lo anterior, la Sala concluye que en ambas demandas se abordó el tema del régimen pensional aplicable al actor, por lo cual se presentaron hechos que resultan coincidentes en cuanto al reconocimiento pensional del mismo.

Ahora bien, al revisar los conceptos de violación que sustentan las pretensiones de las demandas analizadas, se evidencia que convergen en plantear que según la Universidad del Valle, debió hacerse el reconocimiento pensional con base en las Leyes 100 de 1993 y 33 de 1985, y según el señor Joel Otero, basarse en el régimen territorial de dicho ente educativo.

Lo anterior, fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que en sentencia 2003/1846 de 3 de febrero de 2006¹² consideró que «(...) desde 1886, los requisitos y condiciones para otorgar pensiones de jubilación a los empleados públicos son los previstos únicamente en la ley, lo cual significa que es ilegal cualquier disposición que al respecto establezcan normas de carácter local, por ejemplo las Ordenanzas, los Acuerdos Municipales o las Resoluciones o Acuerdos de Establecimientos Públicos, sean ellos del orden nacional, departamental o municipal , entre los que cabe mencionar, se encuentra la Universidad del Valle.» Con fundamento en ello, resolvió:

¹² Folios 218-237.

«**PRIMERO.- DECLÁRESE** no fundadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO.- DECLÁRESE la nulidad de la Resolución No. 1.674 del 12 de noviembre de 1998 “Por la cual se reconoce y autoriza el pago de una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación”, a favor del señor OSCAR ROMAN TUDELA RANGEL, proferida por la Rectoría de la Universidad del Valle, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDÉNESE a la Universidad del Valle, emitir de manera inmediata un nuevo acto administrativo por medio del cual se reconozca y autorice el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor OSCAR ROMAN TUDELA RANGEL, una vez sea solicitada por éste, de conformidad con los topes y porcentajes establecidos en la ley e indicados en este proveído, teniendo en consideración lo señalado respecto del derecho pensional que a éste le asiste y que fue adquirido con posterioridad a la expedición del acto administrativo anulado, en aras de proteger el goce del mismo.

CUARTO.- ORDÉNASE el cumplimiento de la presente sentencia bajo los términos del artículo 176 del C.C.A.

QUINTO.- NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.»

A partir de lo expuesto, se concluye que existe identidad parcial de causa en los procesos analizados, toda vez que los hechos y el concepto de violación que sustentan las pretensiones de cada uno de ellos fueron presentados para justificar la viabilidad del reconocimiento de la pensión del actor, lo cual fue negado por parte del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia que puso fin al proceso 2003/1846.

Ahora bien, se observa que en el caso *sub examine*, el accionante plantea dos argumentos adicionales a saber: i) el cambio de posición del Consejo de Estado frente al reconocimiento de los regímenes territoriales para efectos pensionales y ii) la indexación de su mesada pensional. Así entonces, la Sala abordará dichos tópicos, para determinar qué validez tienen a efectos de desestimar la excepción de cosa juzgada.

En ese orden de ideas, frente a la variación jurisprudencial del Consejo de Estado, el actor aduce que hasta el 2007, esta Corporación adoptó una postura negativa en cuanto al reconocimiento y pago de pensiones con base en los regímenes territoriales de que trata el artículo 146¹³ de la Ley 100 de 1993, lapso durante el cual, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió la sentencia de 3 de febrero de 2006, que resultó adversa a sus intereses.

No obstante, el 17 de abril de 2008 el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Jaime Moreno, expidió la providencia con radicado 25000-23-25-000-2004-05344-01 y número interno 2309-06¹⁴, por medio de la cual se dispuso que las personas que al 30 de junio de 1995, cumplieran con los respectivos requisitos, podían acceder a los regímenes pensionales municipales y departamentales. El demandante acota que dicha posición es la que prima actualmente en esta Corporación y adicionalmente cita múltiples sentencias donde se mantiene tal línea jurisprudencial.

¹³ ARTICULO. 146.-Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes. También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05344-01 (2309-06) Actor: Universidad Distrital Francisco José de Caldas Demandado: Luis Enrique Ávila Orjuela.

Por lo anterior, aduce que al haber un cambio de jurisprudencia posterior a la fecha en la que se expidió la providencia 2003/1846 de 2006, se genera una nueva realidad jurídica, dejando sin validez dicha decisión y los actos expedidos en virtud de la misma.

En este sentido, es pertinente traer a colación una providencia de esta Corporación proferida en el año 2013, en donde en un caso de situación fáctica similar, se dispuso: «El único elemento nuevo no considerado en el fallo que sirve de soporte a la declaratoria de cosa juzgada es la sentencia de unificación de jurisprudencia citada, la cual, como se sabe, fue proferida en el mes de agosto de 2010, mucho tiempo después de su existencia¹⁵, circunstancia que por sí sola explica la calidad de hecho nuevo, pero que, en todo caso, para la Sala esta situación no hace mella en los efectos de la cosa juzgada, pues, para que su existencia surta los efectos deseados, **el “hecho nuevo” debe ser anterior o contemporáneo con al trámite del proceso**, no habiéndose considerado en su momento por el fallador de turno por omisión o ignorancia de la parte que lo invoca.»¹⁶ (Subrayado fuera de texto).

En ese entendido, se concluye que el cambio jurisprudencial alegado por el actor y acaecido en el año 2008, no fue anterior o contemporáneo a la sentencia 2003/1846 de 2006, pues se expidió 2 años después.

¹⁵ La sentencia proferida por el juez ordinario laboral data del 14 de julio de 2006.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 63001-23-31-000-2012-00132-01(2621-13) Actor: PEDRO NEL OSPINA GOMEZ Demandado: UNIVERSIDAD DEL QUINDIO

Además, en el concepto de la Sala y Servicio Civil, de fecha 23 de noviembre de 2011¹⁷, que el mismo demandante trae a colación en el libelo¹⁸, se dejó claro que aunque la posición actual de este Cuerpo Colegiado está orientada a reconocer las pensiones de regímenes territoriales a quienes cumplan con los requisitos para ello, los asuntos dirimidos judicialmente con anterioridad, hacen tránsito a cosa juzgada, no pudiéndose reabrir el debate en torno a tales asuntos. En dicha oportunidad, se precisó:

«(...) la segunda posición del Consejo de Estado, esto es, la que convalida las situaciones pensionales extralegales de la Universidad del Valle con fundamento en una interpretación del artículo 146 de la ley 100 de 1993, es la que de acuerdo con el artículo 114 de la ley 1395 de 2010 y debido a su actualidad debe tenerse en cuenta como precedente jurisprudencial, por cuanto ha sido sostenida hasta hoy en diferentes fallos de las dos Subsecciones que componen la Sección Segunda del Consejo de Estado, de manera sistemática y continua, desde hace más de cuatro años.

(...) los procesos ya decididos y que hicieron tránsito a cosa juzgada no pueden ser objeto de nuevos pronunciamientos administrativos, en virtud de la estabilidad propia de la cosa juzgada. De otra parte, si la Universidad del Valle considera tener “argumentos consistentes” de carácter constitucional o legal para apartarse del precedente jurisprudencial al decidir sobre casos concretos, posibilidad que plantea la Corte Constitucional en sus Sentencias C-539 de 2011 y T-439 de 2000, deberá exponerlos con toda precisión, en cada caso, para dejar en claro las poderosas razones por las cuales no sigue la posición del

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil once (2011) Radicación numero: 11001-03-06-000-2011-00033-00(2061) Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Referencia: El régimen pensional extralegal en el nivel territorial. Decisiones judiciales en las situaciones individuales derivadas del régimen pensional extralegal de la Universidad del Valle. El precedente jurisprudencial. Los efectos de cosa juzgada de las decisiones judiciales.

La pregunta planteada fue: ¿Son de obligatorio cumplimiento para la Universidad del Valle a título de precedente jurisprudencial, las sentencias que declaren la nulidad de un acto administrativo particular y concreto, proferidas por las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, como consecuencia de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho señalada en el artículo 85 del C.C.A.? ¿O por el contrario, dichas sentencias obligan exclusivamente a las partes que hayan intervenido en el respectivo proceso, es decir, poseen efectos inter partes?

¹⁸ Folios 49-48 del expediente.

máximo intérprete. Adicionalmente, siempre podría la Universidad del Valle promover que el Consejo de Estado, en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por importancia jurídica avoque el conocimiento de alguno de los procesos que sobre esta materia se encuentren para sentencia en la Sección Segunda, y de esta manera resuelva en definitiva sobre la eventual validez de las tesis jurídicas sostenidas por la Universidad.»

Así mismo, es preciso recordar que «La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual, se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y a 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 controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.»¹⁹

Igualmente, «(...) resulta concluyente que las providencias que se adopten sobre el fondo de las reclamaciones en cualquier debate jurídico que sea sometido a su conocimiento, salvo las expresas excepciones consagradas por el legislador, constituyan, de una parte, un imperativo categórico para quienes en él intervengan y, de otro, un tema superado en forma definitiva sin que pueda abordarse nuevamente su estudio, con miras a evitar que la discusión se convierta en debate ad infinitum que impida el ejercicio pleno de los derechos subjetivos controvertidos.»²⁰

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-42-000-2015-03267-01(4406-16) Actor: ORLANDO GARCÍA TIERRADENTRO Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 63001-23-31-000-2012-00132-01(2621-13) Actor: PEDRO NEL OSPINA GOMEZ Demandado: UNIVERSIDAD DEL QUINDIO

Por otra parte, es procedente mencionar que «En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima *latina venire contra factum proprium non valet*. El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme. En virtud de lo anterior, el análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción.»²¹

Por ende, aun cuando eventualmente las posiciones y tesis judiciales puedan variar en el tiempo, debido a cambios sociales o a la mutación en los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico, así como también a un tránsito constitucional o legal relevante,²² las providencias adoptadas se mantienen absolutamente incólumes, pues las

²¹ Sentencia C-836 de 2001.

²² Sentencia C-836 de 2001.

mismas obedecieron a un estudio que en su momento fue válido y que de desconocerse, atentaría gravemente contra el principio de seguridad jurídica.

Así las cosas, el cambio de postura jurisprudencial acaecido con posterioridad a la expedición de la sentencia 2003/1846 de 3 de febrero de 2006, en especial, la providencia del 2309 de 17 de abril de 2008 del Consejo de Estado, en nada altera o invalida lo resuelto sobre el régimen pensional aplicable al señor Oscar Román Tudela Rangel, cuya situación fue definida judicialmente por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Ahora bien, en cuanto a la indexación de la mesada pensional del accionante, hay que señalar que la sentencia 2003/1846 de 2006 no abordó dicho tópico, pues la petición del actor fue radicada el 16 de mayo de 2011 (5 años después), culminando con la Resolución 2.832 de 1º de noviembre de 2011, en donde la Universidad del Valle ordenó actualizar la primera mesada pensional del actor. Sin embargo, el 9 de diciembre de 2011, el demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución 2.832 de 2011.

De lo anterior, se desprende que la pretensión orientada a la indexación de la primera mesada pensional no ha sido debatida previamente en instancia judicial, por lo cual se revocará la declaratoria de la configuración del medio exceptivo de cosa juzgada frente a ella.

Por lo antes señalado, considera la Sala que existe cosa juzgada material parcial respecto de la causa petendi expuesta en el presente proceso, al existir identidad de partes, objeto y de causa, razón por la que la providencia apelada deberá ser confirmada parcialmente respecto de la pretensión orientada a reabrir el debate sobre la reliquidación de su pensión, pero no sobre la indexación de su mesada pensional.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto de fecha 27 de noviembre de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante el cual, declaró probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y cosa juzgada y dio por terminado el proceso, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO.- En consecuencia, **ORDÉNESE** al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca reanudar la audiencia inicial, teniendo en cuenta lo dispuesto en esta providencia, para posteriormente proceder a resolver de fondo respecto de la pretensión orientada a la indexación de la mesada pensional, esta es:

«- Resolución de Rectoría No. 2.832 del 1 de Noviembre de 2011, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución de Rectoría No. 1.432 del 25 de abril de 2011, y se ordena actualizar el valor de la primera mesada pensional del señor OSCAR ROMAN TUDELA RANGEL.»

TERCERO.- RECONOCER personería al abogado Camilo Hiroshi Emura Álvarez, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 10.026.578 de Pereira y Tarjeta Profesional N° 121.708 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Universidad del Valle, en virtud del escrito visible a folios 267 a 277 del expediente.

CUARTO.- Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal de origen y déjense las constancias de rigor.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Los Consejeros,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER