

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 597

Villavicencio, treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JHON JAIRO ROJAS SILVA
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA-CREMIL
EXPEDIENTE: 50001-33-33-006-2014-00368-01
TEMA: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio en audiencia inicial realizada el 29 de octubre de 2015, mediante la cual declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad demandada y en consecuencia, dio por terminado el proceso. (fl. 103-105, C de 1ra).

I. Antecedentes:

1. La demanda:

Jhon Jairo Rojas Silva, Presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en adelante CREMIL, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo n.º 2013-71789 de 3 de diciembre de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la demandada a liquidar su asignación de retiro, tomando como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un 60%. (fl. 15, Cdo 1ra).

2. Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por CREMIL.

El apoderado de CREMIL en la contestación de la demanda propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que si bien la demanda está orientada a declarar la nulidad de un acto administrativo expedido por la entidad que representa, el restablecimiento del derecho se fundamenta en hechos anteriores al momento en que al demandante se le reconoció la asignación de retiro y por lo tanto, resultan ajenos a las actuaciones de CREMIL, pues advierte que la entidad liquida de conformidad con las disposiciones normativas vigentes y hojas de servicios enviadas por el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, según lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

Concluye que la entidad que representa no puede hacer parte de la presente acción, al no ser la competente para resolver lo relativo a los reajustes a que haya lugar durante la época en que el demandante era miembro activo del Ejército Nacional y en consecuencia, indica que no procede la reliquidación de la asignación de retiro en la medida que se encuentra ajustada a la normatividad vigente. (fl. 57-58, Cdo ira).

3. Auto apelado

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Villavicencio en audiencia inicial llevada a cabo el 29 de octubre de 2015, resolvió declarar probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar

que CREMIL no tiene dentro de la órbita de sus funciones liquidar las asignaciones que en actividad perciben los miembros de las Fuerzas Militares, por cuanto sus funciones se circunscriben al reconocimiento y liquidación de las asignaciones de retiro, con base en lo señalado en la hoja de servicios emitida por el Ejército Nacional, la cual para el caso del demandante registraba que devengaba una asignación mensual incrementada en un 40%, por tanto sostuvo que quien probablemente realizó una aplicación incorrecta de la norma fue el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y con fundamento en ello es que declaró probada la excepción y dio por terminado el proceso. (fl. 103-105, Cdno 1ra).

4. Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante presentó y sustentó recurso de apelación contra la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y dar por terminado el proceso, adoptada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Villavicencio en la audiencia inicial realizada el 29 de octubre de 2015, alegando que CREMIL si está legitimado el presente proceso, porque su poderdante adquirió la calidad de retirado y es esta la entidad que debe realizar la liquidación aumentando el 20% dejado de percibir por su poderdante.

Finalmente, sostuvo que CREMIL es la entidad encargada de verificar que la liquidación se ajuste a la normatividad jurídica aplicable, por lo que, solicita que se revoque la decisión adoptada.

5. Traslado del recurso.

La apoderada de la parte demandada en el traslado del recurso manifestó que el Ministerio de Defensa — Ejército Nacional fue la entidad pública que decretó la disminución del incremento en la asignación del demandante de un 60% al 40% y cómo quiera ello sucedió cuando se encontraba en servicio

activo, CREMIL no es la competente para liquidar las prestaciones devengadas en actividad, solo le compete pronunciarse frente a las prestaciones reconocidas en la condición de retirado, fundamentos que considera suficientes para solicitar se confirme el auto recurrido.

II. Consideraciones de la Sala:

1. Competencia

Según el inciso final del numeral 6 del artículo 180 del C. P. A. C. A. en concordancia con el artículo 243 ídem, el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación del auto adiado el 29 de octubre de 2015, por el cual la Juez Sexta Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio resolvió declarar probada la excepción previa de legitimación en la causa por pasiva y dar por terminado el proceso.

2. Análisis del asunto

En este caso la discusión planteada se concreta en determinar si CREMIL está legitimado en la causa por pasiva frente a la pretensión de reajuste de la asignación de retiro del demandante con fundamento en el inciso 2°, artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

Para la Sala la providencia recurrida debe ser revocada, por los motivos que se pasan a exponer:

El H. Consejo de Estado, clasifica la falta de legitimación como de hecho y material. Tal distinción obedece a la necesidad de determinar sus efectos dentro de la Litis.

En providencia del H. Consejo de Estado, Sección Tercera, con ponencia del Magistrado Dr. Danilo Rojas Betancourth, mediante auto del 30 de enero de 2013 proferido dentro del expediente No. 2010-00395-01 (42610), señaló:

“... Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda”.

Con anterioridad, la misma Corporación había sostenido desde su Sección Tercera, con ponencia de la Dra. María Elena Giraldo Gómez, en sentencia del 17 de junio de 2004 proferida dentro del expediente No. 1993-0090 (14452):

“... la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.

(...)

17. En conclusión, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda -en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones.” (Se resaltó).

De tal suerte que las partes (demandante y demandado) pueden estar legitimados de hecho dentro del asunto y no estarlo materialmente, pues de un lado, la legitimación de hecho implica la integración de la Litis desde un

aspecto meramente formal, donde por el solo hecho de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, se ostenta tal condición, pues de la sola relación jurídica que nace de la conducta atribuida en la demanda y de la notificación de ésta al demandado, se concluye que las partes pueden integrar la Litis, en cambio, la legitimación material en la causa supone la participación real de las partes en los hechos que dieron origen a la demanda, tratándose así de un argumento de defensa que por su naturaleza debe ser resuelto con el fondo del asunto.

Sobre la oportunidad para resolver sobre la legitimación de hecho y material en la causa el Máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo en sentencia de 19 de julio de 2017¹, precisó:

“ (...)”

1. De este modo, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, simplemente establece un requisito de procedibilidad de la oposición al libelo introductorio, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye una exigencia no ya para tramitar la contestación, sino para la prosperidad de las excepciones que impiden que se profiera una sentencia condenatoria que acoja las pretensiones.

2. Como ya se dijo, la legitimación por pasiva que debe verificar el juzgador a fin de darle trámite o no a las excepciones planteadas a un medio de control, es una de hecho, la cual, solo se establece con la comprobación de que al demandado le asiste un interés en cuanto a los eventuales resultados del proceso, derivado de las pretensiones contra él elevadas.

(...)”

En el caso objeto de análisis, en primer lugar, resulta necesario precisar que la decisión de declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de CREMIL se adoptó por la Juez *a quo* en la Audiencia Inicial al momento de decidir sobre las excepciones previas, oportunidad procesal en la que únicamente podía pronunciarse sobre la legitimación de hecho en la causa por

¹Sentencia proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth el 19 de julio de 2017 dentro del proceso con radicación número 11001-03-26-000-2015-00108-01(54642) A.

pasiva y no respecto de la material, toda vez que esta última debe decidirse con el fondo del asunto.

Así pues, esta Corporación con el propósito de definir si CREMIL está legitimada de hecho en la causa por pasiva, al revisar la demanda de manera detalla encontró:

1. Que la parte demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra **la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** pretendiendo se liquide la asignación de retiro del señor Jhon Jairo Rojas Silva tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985 y en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo incrementado en un 60% (fl. 15 - 41, C1).
2. Que mediante auto de 29 de agosto de 2014, se admitió la demanda contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (fl. 45-47, C1), ordenándose su notificación personal, la cual fue enviada por correo certificado (fl. 55, C1).
3. Que en los numerales 13 y 14 del acápite "HECHOS" el demandante endilga responsabilidad a CREMIL, de la siguiente manera: *"13. Con fecha 22 de noviembre de 2013. Radicado N° 20130105237, mi poderdante radicó derecho de petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitando que en la liquidación de su asignación de retiro se tome como base de liquidación el salario mínimo incrementado en un 60%.*
14. Con fecha 3 de Diciembre de 2013, la Caja de Retiro dio respuesta al derecho de petición radicado N°2013-71789, negando las peticiones solicitadas en el derecho de petición, agotándose de esta forma la vía gubernativa."

Por lo anterior, se concluye que CREMIL está legitimado de hecho en la causa por pasiva, pues se trata de la entidad pública contra la cual se presentó la demanda, se surtió la notificación personal conforme lo ordena el artículo 197 del C.P.A.C.A., permitiéndole así ejercer su derecho de defensa y contradicción, ello se constata con la contestación de que hace a la demanda (fol. 56-59; C1) y por último, como se evidenció, en la situación fáctica del escrito de demanda a CREMIL se le atribuye haber sido la entidad que expidió el acto administrativo por medio del cual se negó al demandante la liquidación de su asignación de retiro tomando como base el salario mínimo incrementado en un 60%, elementos suficientes que llevan a la Sala a determinar que a la entidad le asiste un interés como demandada en cuanto a los eventuales resultados del proceso.

Ahora bien, como se puntualizó, será en el fondo del asunto donde se defina si CREMIL está legitimada materialmente en la causa por pasiva, al tratarse de un argumento de defensa que debe ser resuelto como lo dijo el Consejo de Estado con las demás excepciones que ataquen las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, este Tribunal revocará la providencia recurrida en todas sus partes.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 29 de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio y en su lugar, **DECLARAR** que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares está legitimada de hecho en la causa por pasiva; conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,


Estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 3 de la fecha, según acta No.102



NILCE BONILLA ESCOBAR



TERESA HERRERA ANDRADE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO