

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta- Sala Cuarta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre veintiséis (26) de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50-001-33-33-009-2016-00066-00
DEMANDANTE: ALEXANDER BLANDON MARÍN
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL-
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra del auto dictado en la audiencia inicial celebrada el 17 de mayo de 2017, por medio del cual el Juzgado Noveno Administrativo Mixto de Villavicencio declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de CREMIL respecto de una de las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor **ALEXANDER BLANDÓN MARÍN**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, con el objeto de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios números 10045 del 19 de febrero de 2015 y 16454 del 16 de marzo de 2015, a través de los cuales se le negó el reajuste de su asignación de retiro en los términos solicitados.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a reliquidar su asignación de retiro, desde el reconocimiento hasta la inclusión en la mesada pensional, de la siguiente manera: 1) realizando el incremento o reajuste del 20% en la asignación básica que sirve de base para liquidar su prestación; 2) que se realice correctamente el cálculo del valor de las partidas y porcentajes, sin liquidar doblemente la prima de antigüedad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004; y 3) que por vía de excepción de inconstitucionalidad, se reconozca el subsidio familiar como partida computable.

La demanda fue presentada el 10 de febrero de 2016 y correspondió por reparto al Juzgado Noveno Administrativo Mixto de Villavicencio, el cual la admitió mediante auto del 07 de julio de 2016, ordenándose notificar a los demandados.

Dentro del término para contestar la demanda, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL–, formuló la excepción denominada “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, respecto del reajuste de la asignación básica base de liquidación de la asignación del demandante en un 20%.

PROVIDENCIA APELADA

En el curso de la audiencia inicial, celebrada el 17 de mayo de 2017, el *a quo* declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de CREMIL, únicamente respecto a la pretensión del reajuste de la asignación de retiro del actor con inclusión del 20% señalando que se abstendría de emitir pronunciamiento al respecto al estudiar de fondo el asunto.

Precisó, que se tomaba la decisión acogiendo el criterio jurisprudencial precisado por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el fallo de tutela del 09 de agosto de 2016, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez con radicado No. 2016-01789 AC, en el que se concluyó que existe la falta de legitimación de la accionada en los asuntos, como

el presente, cuando el demandante no agotado correctamente la vía administrativa y, en consecuencia, el medio de control ante esta jurisdicción.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación manifestando que el Consejo de Estado ya sentó jurisprudencia en la cual señaló que es la Caja la que debe asumir el incremento en la asignación básica del demandante en la liquidación de la asignación de retiro, es decir, es la que debe realizar todos los reajustes peticionados en la demanda, lo cual conlleva a que por economía procesal sea procedente evitando así que se instaure una nueva demanda en contra del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

CONSIDERACIONES:

Esta Colegiatura es competente para decidir el recurso de apelación en virtud de lo preceptuado en el inciso cuarto del numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A., en concordancia con lo regulado en el numeral 3 del artículo 243 ibídem.

Precisado lo anterior, vistos los argumentos esgrimidos por el *a quo* en la providencia objeto de recurso y la postura de la parte demandante en la alzada, el problema jurídico en esta instancia se contrae a establecer si en el caso concreto, debe estimarse el medio exceptivo de la falta de legitimación por pasiva propuesto por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES respecto del incremento o reajuste del 20% en la asignación básica que sirve de base para liquidar la asignación de retiro del señor ALEXANDER BLANDON MARÍN.

Ahora bien, la Sala recuerda, que la exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta

con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello.

El órgano de cierre de ésta jurisdicción, en su jurisprudencia ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; distinción que se ha expuesto en los siguientes términos:

“...se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa¹. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. “Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas”².

Corolario de la jurisprudencia trascrita, la legitimación material en la causa por pasiva exige que la entidad en contra de la cual se dirige la demanda esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación.

Descendiendo al caso concreto, la Sala considera que no le asiste razón a la funcionaria judicial de primera instancia, pues, CREMIL si tiene legitimación en la causa de hecho y material frente al reajuste del 20% en la asignación de retiro del demandante; posición que tiene su génesis en la sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19 dictada el 25 de abril de 2019³, por el órgano de cierre de ésta jurisdicción que fijó la siguiente regla: *“5. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, tiene legitimación en la causa para reajustar la*

¹ Ver, por ejemplo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez (expediente No. 10.171) y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar (expediente 14178).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre 2007 (expediente 13.503). M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16) Actor: JULIO CESAR BENAVIDES BORJA, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo”.

Para mayor ilustración, se transcriben los apartes pertinentes que fundamentaron la postura del Consejo de Estado, así:

“226. De acuerdo con lo expuesto, CREMIL tiene legitimación en la causa de hecho y material frente al reajuste del 20% en la asignación de retiro de los soldados profesionales, por las siguientes razones:

(i) Es la entidad que expide el acto por medio del cual se resuelve sobre la petición de reajuste de la asignación de retiro que formuló el interesado y cuya nulidad se demanda.

(ii) En caso de que se emita una sentencia favorable para la parte demandante, la entidad que debe dar cumplimiento a la orden de reliquidación de la prestación es CREMIL, en razón a su función de reconocimiento, liquidación y pago de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

(...)

228. Según las normas transcritas CREMIL tiene la función de reconocer, liquidar y pagar las asignaciones de retiro, en consecuencia, será la entidad obligada a efectuar una reliquidación de dicha prestación.

iii) Conviene aclarar además que el hecho de que la citada entidad realice el aludido reconocimiento con base en lo consignado en la hoja de servicios elaborada por el Ministerio de Defensa, entidad nominadora, no implica la imposibilidad de llevar a cabo el reajuste de la prestación de retiro en virtud de una orden impartida por una sentencia judicial. Cosa distinta es que haya lugar a realizar descuentos por concepto de los aportes que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, así como el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.

229. Adicionalmente, que la posibilidad de obtener un reajuste de la asignación de retiro dependa de la modificación de la asignación salarial, implicaría que, si prescribe el derecho a solicitar el reajuste salarial lo cual supone la negativa de tal pretensión y, en consecuencia, de la modificación del ingreso base de liquidación, el ex servidor estaría impedido para pretender la reliquidación de su asignación de retiro, derecho que, por el contrario, tiene el carácter de imprescriptible⁴ y que por demás, tiene la connotación

⁴ Sobre este aspecto la Subsección A precisó:

«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el

de mínimo e irrenunciable por ser componente del derecho fundamental a la seguridad social.

230. Lo anterior, teniendo en cuenta que, una vez opera el retiro del servicio la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que tal concepto pasa de ser una prestación periódica a una unitaria, dado que se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral⁵.

iv) El artículo 3.10 de la Ley 923 de 2004 previó de manera expresa que «La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional serán las entidades responsables de las labores de administración de aportes, reconocimiento y pago de asignaciones de retiro y de sus sustituciones, así como de la inversión, manejo y control de los recursos correspondientes». Es de resaltar que en los antecedentes de la Ley 923 se indicó en relación con este punto que la redacción de este artículo tenía como finalidad «no dejar abierta la posibilidad de escogencia de la entidad encargada del reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro, así como del manejo, administración e inversión de los recursos destinados para este fin, fijando claramente que será la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares o la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional la entidad encargada de esta función»⁶.

231. En conclusión, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo”.

Así las cosas, el auto recurrido, debe ser revocado, disponiendo en su lugar, desestimar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por CREMIL respecto de la pretensión de reajuste de la asignación de retiro del soldado profesional ® ALEXANDER BLANDON MARÍN con el incremento en el salario básico en un 20%, pues, es a dicha entidad a la que le corresponde realizar el incremento peticionado.

vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.» Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, Radicación: 66001233100020110011701 (0798-2013), actor: Oliverio Aguirre Orozco.

⁵ En este sentido, concluyó la Sala: «[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.» Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, de la misma forma se había pronunciado la misma Subsección en sentencias del 12 de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, y del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10.

⁶ Gaceta del Congreso Núm. 766 del 295 de noviembre de 2004. Página 5

Por lo señalado en precedencia, la Sala Cuarta Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

RESUELVE:

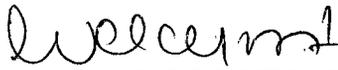
PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 17 de mayo de 2017, por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Villavicencio, disponiendo, en su lugar, **DESESTÍMAR** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL–, respecto de la pretensión del incremento del 20% en la asignación básica que sirve de base para liquidar la asignación de retiro del demandante, por las razones esgrimidas en la parte motiva de esta providencia.

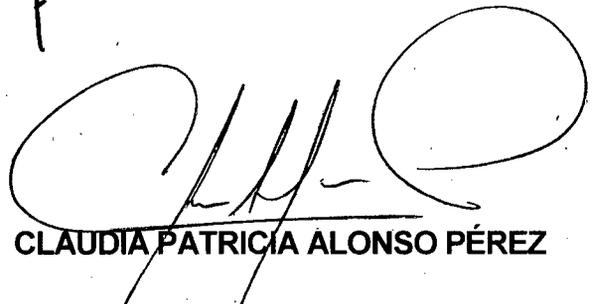
SEGUNDO: En firme la presente decisión, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen, dejando las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha. Acta: 029


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO


NELCY VARGAS TOVAR


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ