



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.

Expediente: **19001-33-33-007-2019-00085-01**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **DANIEL RIASCOS MÁRMOL**
Demandado: **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**

SENTENCIA No. 069

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la Sentencia No. 248 de 30 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán, que declaró probada de oficio la excepción de inexistencia del demandante.

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

A través de apoderada, el señor DANIEL RIASCOS MÁRMOL, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que se declare la nulidad del acto No. E-00003-201826537 CASUR ID: 384156 de 11 de diciembre de 2018.

A título de restablecimiento del derecho, requirió que se ordene a la entidad demandada reliquidar la asignación de retiro con inclusión del subsidio familiar como partida computable de la prestación, en un 43%, como se certificó por parte de la Policía Nacional.

1.2.- Los hechos.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, indicó que el 27 de agosto de 1980, la Policía Nacional emitió hoja de servicio del señor agente retirado, Daniel Riascos Mármol, en la cual se estableció que devengaba subsidio familiar 43%, prima de antigüedad 21%, prima de actividad 15% y prima de navidad 1/12.

Sin embargo, la entidad aquí demandada al momento del reconocimiento de la asignación de retiro, no incluyó el subsidio familiar como partida computable, cuando debía reconocerse pues, al momento del retiro, su estado civil era casado y tenía tres hijos menores de edad.

¹ Folios 15-24 C. Ppal.

Expediente: 19001-33-33-007-2019-00085-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DANIEL RIASCOS MÁRMOL
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR

Que mediante petición de 7 de noviembre de 2018, solicitó la inclusión del emolumento, lo cual fue negado a través del acto acusado.

Que no ha existido cesación de efectos civiles del matrimonio o divorcio, ni se ha suprimido de la obligación alimentaria para con sus hijos.

1.3.- La oposición.

1.3.1.- Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR².

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que al hoy demandante le fue reconocida la asignación de retiro a partir del 1º de octubre de 1980, en cuantía equivalente al 75% de las partidas computables establecidas en el Decreto 609 de 1977.

Relata que desde la fecha del reconocimiento, se impetraron diferentes peticiones tendientes al reconocimiento de la partida subsidio familiar.

Al argumentar sobre excepciones propuestas, aduce que no acreditaron los requisitos señalados en la norma, para hacerse beneficiario del derecho; y, porque, además, no pueden aplicarse de forma retroactiva las normas invocadas en la demanda.

Que además ha de prosperar la excepción de prescripción, pues dado que el demandante radicó la solicitud en 2018, las mesadas anteriores al 7 de noviembre de 2014, se encuentran afectadas por esta figura.

1.4.- La sentencia apelada³.

Mediante sentencia de 30 de noviembre de 2020, proferida en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, declaró probada de oficio la excepción de inexistencia del demandado.

Refiere que al momento de radicarse el presente asunto, el señor Riascos Mármol ya había fallecido, hecho que era conocido por su apoderada judicial, pues fue ella quien informó a la entidad demandante sobre el suceso.

Que como la muerte ocurrió antes de la presentación de la demanda, debe considerarse su inexistencia como sujeto procesal al no tener la capacidad de comparecer en el juicio.

Añade que la entidad no propuso la excepción ni informó sobre el hecho al juzgado, razón por la cual, no fue posible tomar la decisión en etapa anterior.

1.5.- El recurso de apelación.

1.5.1.- Parte demandante⁴.

Solicita se revoque el fallo de instancia al considerar que el poder si fue otorgado previamente, luego, debe tenerse en cuenta la manifestación de la voluntad del fallecido, quien además había solicitado el reconocimiento y pago de la partida como computable a la entidad demandada.

² Folios 40-47 C. Ppal.

³ Sin foliatura del Juzgado de origen

⁴ Sin foliatura del Juzgado de origen

Expediente: 19001-33-33-007-2019-00085-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DANIEL RIASCOS MÁRMOL
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR

1.6.- Actuación en segunda instancia.

A través de auto del 14 de enero de 2021, se admitió la alzada⁵. El 2 de febrero de 2021, se corrió traslado para que presentaran sus alegatos de conclusión⁶.

La **entidad demandada**⁷, reprodujo los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Ni la **parte demandante** ni la **representante del Ministerio Público** se pronunciaron en esta fase procesal.

II. CONSIDERACIONES.

2.1.- Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011. Ahora bien, como esta Sala de Decisión actúa como Juez de segunda instancia, se limitará a los cargos de la apelación, según lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del CGP.

2.2.- Caducidad.

Teniendo en cuenta que el derecho alegado trata sobre prestaciones periódicas, no está sujeto al término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

2.3.- El problema jurídico.

Le corresponde a esta Corporación determinar si debe ser revocado o confirmado el fallo de instancia proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, en el que se declaró probada la excepción de inexistencia del demandado.

2.4.- Caso concreto.

En el caso de autos se solicita el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro, en un 43% del salario básico.

La *a quo* encontró configurada la excepción de inexistencia del demandante, pues el señor Riascos Mármol había fallecido con anterioridad a la presentación de la demanda. Contra dicha providencia, la parte demandante formuló recurso de apelación, el cual será resuelto por este Tribunal.

Conforme el material probatorio obrante en el haber procesal, se encuentra acreditado que el señor Daniel Riascos Mármol concedió poder a la abogada, el 02 de enero de 2019⁸, quien, según certificado de defunción con indicativo seria 09319629, falleció el 15 de febrero de 2019⁹. No obstante, la demanda se radicó el 11 de abril de 2019¹⁰

⁵ Folio 6 C. Segunda Instancia.

⁶ Folio 13 C- Segunda Instancia.

⁷ Folios 26- 30 Ibíd.

⁸ Folio 1 C. Ppal.

⁹ Medio magnético, archivo "05ExpedienteAdministrativo.pdf", pág. 105

¹⁰ Folio 28 C. Ppal.

Expediente: 19001-33-33-007-2019-00085-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DANIEL RIASCOS MÁRMOL
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR

El artículo 100 del CGP establece como excepción previa, entre otras, la de “3. *Inexistencia del demandante o del demandado*”, lo cual tiene fundamento en el presupuesto procesal conocido como capacidad para ser parte, regulado en los artículo 159 del CPACA y 54 del CGP, que disponen:

“Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.”

“Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.”

Ahora, el artículo 76 del CGP, señala que “[l]a muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas **no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda**, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores”; luego, al hacer una interpretación del artículo en cuestión, implica que, si la demanda no se ha radicado, la muerte sí pone fin al mandato.

En ese orden, se advierte que para la fecha de radicación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Daniel Riascos Mármol ya había fallecido, luego, no tenía la capacidad para comparecer al proceso al no disponer de sus derechos, en razón de su inexistencia al momento de radicarse el medio de control.

No podría entender, como lo pretende la abogada, que debe darse prelación a la voluntad del fallecido cuando se encontraba en vida, en razón a que la norma es clara al señalar que la muerte no pone fin al mandato si la demanda ya se encontraba en curso, lo que no ocurrió en el presente asunto; pues, se insiste, el fallecimiento ocurrió con anterioridad a la radicación del libelo.

Así las cosas, deberá confirmarse la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, que declaró probada la excepción de inexistencia del demandado.

2.6. Costas de segunda instancia.

El artículo 188 del CPACA, dispone que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.

Dado que se está declarando precisamente la inexistencia del demandante, no hay lugar a condenar en costas en el presente asunto.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR la Sentencia No. 248 de 30 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán, por lo expuesto.

Expediente: 19001-33-33-007-2019-00085-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DANIEL RIASCOS MÁRMOL
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia,

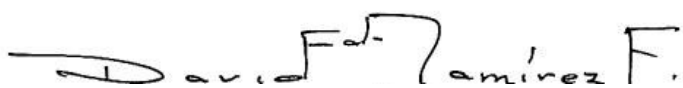
TERCERO. - NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO. - En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

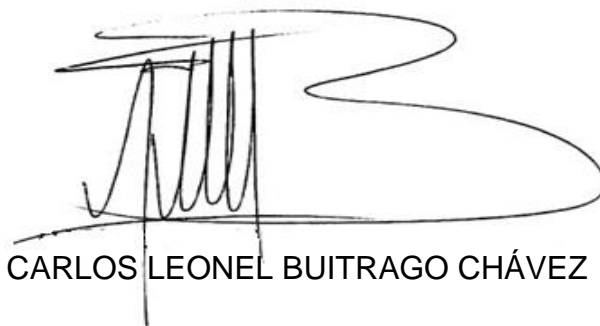
Los Magistrados,



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ