República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección "E"
Magistrado ponente: Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	25000-23-42-000-2019-00694-00
Demandante:	María Angélica Barreto Landeta
Demandada:	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Vinculadas:	María del Carmen Rojas Tovar y Emily Fernanda Herrán Rojas
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala en los términos del parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA[1] y de conformidad con el inciso 4° del artículo 12 del Decreto 806 de 2020 a decidir sobre la excepción mixta propuesta por la parte vinculada en la contestación de la demanda[2].

II. Antecedentes

Al señor Alonso Emilio Herrán Martínez como oficial retirado del Ejército Nacional[3] le fue reconocida asignación de retiro mediante Resolución No. 1274 del 30 de abril de 2007, por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en adelante Cremil[4].

Manifestó la demandante que el 25 de noviembre de 1995 el señor Alonso Emilio Herrán Martínez contrajo matrimonio con la señora María del Carmen Rojas Tovar, vínculo conyugal en el cual se procreó a una niña de nombre Emily Fernanda Herrán Rojas[5].

El 5 de mayo de 2005 el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá decretó la cesación de los efectos civiles con disolución de la sociedad conyugal del matrimonio

[1] Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.
[2] Ff. 175 a 193.
[3] El 6 de marzo de 2007 (f. 2).
[4] Ff. 303 a 305.
[5] Registro civil de nacimiento visible a folio 194.

contraído entre el señor Alonso Emilio Herrán Martínez y la señora María del Carmen Rojas Tovar[6].

Luego, el señor Alonso Emilio Herrán Martínez contrajo matrimonio (por segunda vez) el 2 de junio de 2005 con la señora Claudia Patricia Villamil Bermeo[7], relación que se mantuvo hasta el 30 de enero del año 2008, fecha de la separación de bienes a través de conciliación[8].

Desde el año 2011 hasta el mes de noviembre de 2017, el señor Alonso Emilio Herrán Martínez convivió con la señora María Angélica Barreto Landeta, según se indicó en la demanda.

El señor Alonso Emilio Herrán Martínez falleció el 7 de noviembre de 2017 en el Municipio de Chía (Cundinamarca)[9].

Cremil emitió la Resolución No. 4098 del 19 de enero de 2018 en donde negó la sustitución de asignación de retiro a la señora María Angélica Barreto Landeta[10]. Esa decisión fue confirmada mediante la Resolución No. 10551 del 2 de abril de 2018[11].

Con la demanda[12] se pretende se declare la nulidad del acto administrativo contenido en las resoluciones señaladas en el párrafo anterior.

Así mismo, se pidió a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad a reconocer el derecho de la sustitución de asignación de retiro del señor Alonso Emilio Herrán Martínez, a la señora María Angélica Barreto Landeta.

III. Excepciones propuestas

María del Carmen Rojas Tovar y Emily Fernanda Herrán Rojas fueron vinculadas a las presentes diligencias[13], ellas contestaron la demanda[14] y propusieron las excepciones que denominaron previas "legalidad de los actos demandados y falta de legitimidad en la causa por pasiva". Aclara el despacho que tan solo se analizará como excepción mixta (aquellas que son de fondo sustancialmente pero

[6] Ff. 7 a 9.
[7] F. 32.
[8] Ff. 18 a 21.
[9] F. 59.
[10] Ff. 60 a 66.
[11] Ff. 85 a 90.
[12] Ver folios 113 a 131.
[13] Por auto del 8 de julio de 2019 (f. 151) y notificadas personalmente a través de su apoderada el 1º de agosto de 2019 (F. 162).
[14] Ver folios 175 a 193.

que pueden ser tramitadas y declaradas como previas), la de "falta de legitimidad en la causa por pasiva", pues la excepción de "legalidad de los actos demandados" es una excepción de fondo que se debe decidir en la sentencia.

IV. Trámite

Las excepciones propuestas fueron fijadas en lista[15], la parte demandante el 6 de noviembre de 2019 descorrió el traslado para señalar que las mismas no tienen vocación de prosperidad[16].

V. Consideraciones

1. Asunto previo

De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA[17], las excepciones previas presentadas dentro del medio de control como el presente se formulan y deciden según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Las excepciones previas enlistadas en el artículo 100 ibídem[18] conforme el numeral 2° del artículo 101 del CGP pueden ser decididas por el juez en el evento que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial[19].

En relación con las excepciones previstas en el aparte final del parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA ya mencionado[20], señala la norma que deben ser declaradas mediante sentencia anticipada (artículo 182 A del CPACA), esto es, para terminar la actuación, pero nada se dijo cuando le declaración sea la de negar las mismas y continuar con el trámite del proceso.

---

[15] El 31 de diciembre de 2019 (F. 308).
[16] Ff. 309 y 310.
[17] Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.
[18] *"Artículo 100. Excepciones Previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*
1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada."
[19] *"Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones. (...)*
2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.".
[20] *"Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (...)".*

No obstante, recuerda la Sala que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 del 4 de junio de 2020[21] (el cual se encuentra vigente[22]), por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica[23].

El artículo 12 del Decreto 806 de 2020[24] también dispuso que las excepciones previas se tramiten en los términos señalados en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, y otorgó el mismo procedimiento para las excepciones mixtas que aparecen taxativamente mencionadas en el aparte final del parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA [25], es decir, pueden ser decididas por el juez antes de la audiencia inicial[26].

Luego, es procedente decidir sobre la excepción mixta denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por cada una de las entidades vinculadas al proceso.

2. Competencia

---

[21] El Consejo de Estado en su Sección Quinta con ponencia del Consejero Luis Alberto Álvarez Parra en reciente providencia del 3 de febrero de 2021 (expediente No. 11001-03-28-000-2020-00060-00) para decidir sobre las excepciones un proceso de nulidad electoral, señaló: *"(...) el mentado decreto legislativo contempla disposiciones de tipo adjetivo para dotar de celeridad el trámite y decisión de las diferentes causas judiciales, las cuales "se adoptarán en los procesos en curso y los que inicien luego de la expedición de este decreto"[*]. Así, en materia de excepciones previas y mixtas, (...)"*

[22] *"Artículo 16. Vigencia y Derogatoria. El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición."*

[23] La emergencia sanitaria continúa vigente en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 222 expedida el 25 de febrero de 2021 por el Ministerio de Salud y Protección Social, que la prorrogó hasta el 31 de mayo de 2021.

[24] *"Artículo 12. Resolución de excepciones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.
Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.
La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable."

[25] *"de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva".*

[26] Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-420 del 24 de septiembre de 2020 con ponencia del Magistrado (E): Richard S. Ramírez Grisales, se pronunció sobre el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 sobre el artículo 12 dijo: *"(...) es necesario fácticamente en tanto las modificaciones que introduce al trámite de las excepciones previas y mixtas, dispuesto en el art. 180 del CPACA, contribuyen a prevenir el contagio y agilizan el trámite de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)."*

En virtud de lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 12 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *"La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, Subsección, Sección o sala de conocimiento"*, por ello, esta Sala es competente para decidir sobre la excepción previa (mixta) propuesta en el presente asunto.

3. Problema jurídico

En el presente asunto, la Sala debe decidir sobre la excepción mixta denominada falta de legitimidad en la causa por pasiva, propuesta por María del Carmen Rojas Tovar y Emily Fernanda Herrán Rojas, quienes fueron vinculadas al proceso.

VI. Caso concreto

María del Carmen Rojas Tovar y Emily Fernanda Herrán Rojas contestaron la demanda y propusieron la excepción denominada *"falta de legitimidad en la causa por pasiva"*, sustentado en lo siguiente[27]:

> *"El Ministerio de Defensa Nacional - Caja de retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, al proferir dicha resolución lo hizo en nombre de la Nación para evitar un menoscabo del patrimonio de esta, teniendo en cuenta que se pretende hacer valer un derecho por medios fraudulentos, con falsedad y engaños."*

Se observa de la transcripción que la apoderada de la parte vinculada no ofrece argumentos para plantear los reparos frente a la excepción mixta propuesta, con los cuales se pueda determinar una falta de legitimación por pasiva, esto es, de Cremil.

Sin embargo, la Sala en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, considera necesario referirse a la falta de legitimidad en la causa por pasiva que se propuso, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones.

En el asunto bajo examen, se reclama por parte de la señora María Angélica Barreto Landeta, en su criterio, el derecho que tiene para obtener la sustitución de la asignación de retiro que percibía el señor Alonso Emilio Herrán Martínez.

Mediante la Resolución No. 1274 del 30 de abril de 2007, Cremil reconoció al señor Alonso Emilio Herrán Martínez una asignación de retiro[28].

---

[27] Ver folio 192.
[28] Ff. 303 a 305.

La demandante María Angélica Barreto Landeta solicitó a la entidad el reconocimiento y pago de esa sustitución de asignación de retiro, pero Cremil a través de las Resoluciones Nos. 4098[29] del 19 de enero y 10551[30] del 2 de abril de 2018, negó la prestación pensional solicitada.

Cremil en los términos de la Ley 923 de 2004 (artículo 3, numeral10)[31], es la entidad encargada de realizar el reconocimiento y pago de las sustituciones de asignaciones de retiro que se encuentre a su cargo.

Para la Sala, es claro que dicha entidad debe concurrir para reconocer o pagar una futura condena judicial, luego ella puede acudir al proceso en defensa de sus intereses, favorables o no, situación que se debe definir con la sentencia.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte vinculada al presente proceso en proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Se insiste, en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda Cremil debe asumir las obligaciones dinerarias que de allí se deriven, por lo tanto, esa entidad debe ejercer el derecho a su defensa y contradicción.

Se precisa que Cremil asumió el reconocimiento de la obligación pensional (asignación de retiro) respecto del señor Alonso Emilio Herrán Martínez, es decir, esa entidad en calidad de establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa[32], fue la encargada de atender la solicitud relacionada con el reconocimiento pensional que se causó y sobre la cual ahora se reclama la sustitución a favor de la demandante.

Además, como se incluye en la demanda la solicitud de nulidad de un acto administrativo que fue expedido por Cremil en el trámite de una reclamación administrativa, será esa la entidad que debe asumir eventualmente las consecuencias jurídicas derivadas de una decisión judicial por la sustitución de la asignación de retiro que pueda ser reconocida a la accionante María Angélica Barreto Landeta.

---

[29] Ff. 60 a 66.
[30] Ff. 85 a 90.
[31] "*3.10. 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.*"
[32] Acuerdo No. 8 del 3 de noviembre de 2016, por medio del cual se adoptan los estatutos internos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (artículo 3º).

En consecuencia, y en los términos expuestos, la excepción no está llamada a prosperar.

VI. Conclusión

La Sala decide declarar no probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva de Cremil, la cual fue propuesta por María del Carmen Rojas Tovar y Emily Fernanda Herrán Rojas como vinculadas al proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección "E",

RESUELVE:

Primero: Declarar no probada la excepción mixta de falta de legitimidad en la causa por pasiva de Cremil, formulada en el presente asunto por la parte vinculada, conforme las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: En firme esta decisión, por Secretaría ingresar el expediente al despacho del Magistrado ponente para continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

Firmado electrónicamente
Jaime Alberto Galeano Garzón
Magistrado

Firmado electrónicamente
Patricia Victoria Manjarrés Bravo
Magistrada

Se deja constancia que esta providencia fue aprobada por la Sala de Decisión en sesión de la fecha de su encabezado y firmada de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link: http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.

APR 23 '21 PM 5:00