



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE
Dieciséis (16) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 00210-2016
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS CARLOS RODRIGUEZ ESTRADA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

Se encuentran las presentes diligencias para resolver la petición efectuada por el apoderado de la parte demandante, respecto a la vinculación al presente medio de control de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL" en calidad de litisconsorte necesario, conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES

En relación con la figura del litisconsorcio necesario señala el artículo 61 del Código General del Proceso:

"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado"(Negrillas y subrayado por fuera del texto original).

De la norma antes transcrita se deriva que la finalidad de esa figura jurídica, y los presupuestos procesales para su procedencia, son: i). Que el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; ii). Que exista una relación jurídica entre la pluralidad de sujetos eventualmente legitimados dentro del litigio y, iii). Que el asunto objeto de la *litis*, deba resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes.

En el presente caso, el apoderado de la parte demandante respalda su solicitud frente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares señalando, que en el evento de que la sentencia sea favorable, la corrección de la hoja de servicios frente al 20% del sueldo dejado de pagar, afectaría la asignación de retiro del actor.

En el presente caso lo solicitado por el demandante es el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales equivalentes al 20% del salario básico desde el 1º de noviembre de 2003, hasta el día de su retiro definitivo del servicio activo (fol. 9).

Al respecto, se tiene que la legitimación en la causa, ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia como la facultad que la ley sustancial o material otorga para que una persona pueda demandar o ser demandada y que ella deriva de la posición en la que se encuentre esa persona en relación con el derecho material o sustancial en litigio.

La legitimación en la causa implica una vocación para actuar como demandante o como demandado en un pleito judicial, vocación que está determinada fundamentalmente por el vínculo jurídico que previamente haya existido entre las dos partes y haya dado origen al litigio.

En consecuencia, como quiera que lo pretendido en el presente asunto hace referencia al salario y las prestaciones sociales devengadas por el demandante durante el periodo en el cual se encontraba en actividad como soldado profesional, resulta improcedente vincular a la presente actuación a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" en tanto ésta no fue la Entidad empleadora y tampoco se encuentra dentro de sus funciones consagradas en Estatuto Interno adoptado mediante Acuerdo 008 de 31 de octubre de 2002, el cancelar o administrar el personal vinculado como miembro activo de las Fuerzas Militares, pues esta función la cumple directamente la Nación a través del Ministerio de Defensa Nacional, que es entonces la entidad a quien se le puede exigir el cumplimiento de la norma que se trae como fundamento de la pretensión.

Lo anterior, ha sido ratificado por nuestro máximo órgano de cierre quien en sede de tutela, en un caso similar al aquí planteado, en el cual se demandaba a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a efectos de reconocer un incremento del 20% en la asignación básica que devengó un soldado profesional que, con antelación a la expedición del Decreto 1794 de 2000, se desempeñó como soldado voluntario, sostuvo lo siguiente frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva de CREMIL para responder por esta pretensión:

En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la CREMIL para reconocer y pagar las prestaciones de los miembros activos de la Fuerza Pública, la Sala advierte que el artículo 3 de la Ley 923 de 2004, señala que:

***"Artículo 3°. Elementos mínimos.** El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:*

(...)

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.

En las normas que desarrollen la presente ley se señalará la entidad responsable del reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez y su sustitución, así como de las pensiones de sobrevivencia."

Así las cosas, se encuentra claro que CREMIL cumple labores de administración de aportes, reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro de los miembros de

las Fuerzas Militares, luego, no es la encargada de la remuneración de los miembros activos, pues esa función, tal como lo explicó el tribunal, le compete al Ministerio de Defensa Nacional.

Por lo anterior, no se observa defecto sustantivo alguno.¹

Así mismo como criterio reiterado la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en fallo de tutela contra providencia judicial resuelta el (29) de abril de dos mil quince (2015) en el expediente bajo la Radicación número: 11001-03-15-000-2015-00380-00(AC) Actor: JAIRO JARABA MORALES en contra del Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA Y OTRO Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS expuso:

*..... Sin embargo, la Sala observa que en la sentencia cuestionada no se resolvió de fondo la pretensión de reajuste del salario en un 20 %, pues, a juicio del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, en cuanto a esa puntual reclamación, CREMIL no estaba legitimada en la causa para comparecer como demandada al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. En efecto, el tribunal demandado sostuvo que, conforme con lo previsto en el artículo 3º de la Ley 923 de 200425, CREMIL cumple 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, mas no es responsable de la remuneración de los miembros activos de la fuerza pública, que es una obligación del Ministerio de Defensa Nacional. **Para la Sala, tal conclusión es razonable, ponderada y está desprovista de arbitrariedad o capricho, pues, de acuerdo con la normativa citada en la sentencia atacada, no cabe duda de que CREMIL no es la autoridad competente atender las reclamaciones relacionadas con el reajuste de la asignación básica devengada por los miembros activos de las fuerzas militares.***

La reclamación del reajuste salarial debió presentarse ante el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, mas no ante CREMIL, que, se insiste, únicamente se encarga de reconocer y pagar las prestaciones a que tienen derecho los miembros retirados de las fuerzas militares.”(negrilla del despacho)

En igual sentido se pronunció esa corporación, en providencia del **5 de mayo de 2016**, dentro del proceso radicado **11001-03-15-000-2016-00388-00**.

Así las cosas, sobre el asunto objeto de análisis concluye el Despacho, que resulta improcedente vincular al presente asunto en calidad de litisconsorte necesario, a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL, en tanto resulta posible resolver de fondo lo requerido sin su comparecencia, es decir, porque las pretensiones incluidas en la demanda no tiene ¡n que ver con las funciones orgánicas de la entidad cuya vinculación como litisconsorte se persigue.

Por lo antes expuesto se despachará desfavorablemente la petición de la parte demandante de vincular al *sub lite* a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en calidad de litisconsorte necesario.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2016 Radicación número: 11001-03-15-000-2015-03041-00 Demandante: UBEIMAR LAUREANO GARCÍA Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

Expediente: 00210-2016
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS CARLOS RODRIGUEZ ESTRADA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

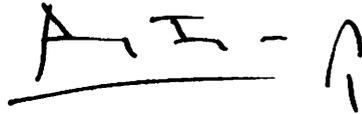
4

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la petición efectuada por el apoderado de la parte demandante de vincular al presente proceso a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", en calidad de litisconsorte necesario, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters 'A', 'I', and 'S' with a horizontal line underneath and a vertical stroke on the right side.

ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA
Juez