Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

CONTINUACIÓN AUDIENCIA INICIAL
ARTÍCULO 180 DEL C.P.A.C.A

En Ibagué-Tolima, a los diecinueve (19) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 am), fecha y hora fijada en auto del pasado seis (06) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), la suscrita Juez Cuarta Administrativa Oral del Circuito de Ibagué en asocio con su secretaria *Ad Hoc*, reanuda y declara abierta la audiencia pública para dar trámite en ella a las diferentes instancias previstas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,** promovido por el señor **JOSÉ BALDOMERO RODRIGUEZ CÁRDENAS** en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL",** Rad. 73001-33-33-004-**2015-00287**-00, al que fue vinculada en calidad de litisconsorte necesario la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.**

1. PRESENTACION DE LAS PARTES INTERVINIENTES

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado tal como lo ordena el numeral 3º del artículo 183 del C.P.A.C.A., mediante los equipos de audio y video con los que cuenta para el efecto este recinto, en consecuencia se solicita a las partes y a sus apoderados que de viva voz se identifiquen, indicando nombre completo, documento de identificación, dirección donde reciben notificaciones y en el caso de los abogados su número de tarjeta profesional. La grabación se anexará al expediente en medio magnético.

PARTE DEMANDANTE
Apoderada: **NATALIA SILVESTRE ARANGO.**
Cédula de Ciudadanía: 38.363.200 de Ibagué- Tolima.
Tarjeta Profesional: 253.664 del Consejo Superior de la Judicatura.
Dirección para notificaciones: Carrera 5 No. 11-24 de Ibagué.
Teléfono: 3162546540.
Correo Electrónico: ibague@arcabogados.com.co.

PARTE DEMANDADA
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"
Apoderado: **GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNÁNDEZ.**
Cédula de Ciudadanía: 1.110.460.953 de Ibagué- Tolima.
Tarjeta Profesional: 228.274 del Consejo Superior de la Judicatura.
Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co.

NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Apoderada: **MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA.**
Cédula de Ciudadanía No. 27.984.472 de Barbosa- Santander.
Tarjeta Profesional: 141.967 del Consejo Superior de la Judicatura.
Dirección para notificaciones: Batallón de Infantería No. 18 "Cr. Jaime Rooke" km 3 vía Armenia.
Teléfono: 3136066213
Correo Electrónico: notificaciones.ibague@mindefensa.gov.co.

MINISTERIO PÚBLICO
No asiste

ANDJE: No asiste.

Se hace presente la doctora **NATALIA SILVESTRE ARANGO**, quien actúa en calidad de apoderada sustituta de la parte demandante, a quien se le reconoce personería en los términos y para los efectos del memorial de sustitución allegado en la presente diligencia.

Igualmente se hace presente el doctor **GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNÁNDEZ**, quien actúa en calidad de apoderado de la Entidad demandada, a quien se le reconoce personería en los términos y para los efectos del poder allegado en la presente diligencia.

Constancia: Se deja constancia que asisten a la presente audiencia las partes que según el numeral 2 del artículo 180 del C.P.C.A. están obligadas a concurrir.

2. SANEAMIENTO

En este punto se indaga a las partes para que manifiesten si lo de actuado hasta la fecha observan alguna irregularidad o situación que constituya un vicio procesal y que deba ser objeto de saneamiento por parte del Despacho.

Escuchadas las anteriores manifestaciones, el Despacho deja constancia que tampoco observa nulidad o irregularidad alguna que vicie el trámite, por lo que en este sentido SE DECLARA SANEADO EL PROCEDIMIENTO. **LA ANTERIOR DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.**

3. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.

Debemos recordar que en el transcurso de la pasada sesión de audiencia inicial celebrada el 02 de agosto de 2016, el Despacho declaró probada de oficio la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" en lo que atañe al reajuste del 20%; en contra de dicha decisión el apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó

recurso de apelación y mediante proveído de fecha 17 de agosto de 2017, el H. Tribunal Administrativo del Tolima, revocó la referida providencia, declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y ordenó vincular en calidad de litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

Así las cosas se evidencia que la apoderada de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL propuso la excepción previa de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, indicando que como los demandantes tienen la calidad de retirados y lo referente a la asignación de retiro le compete por preferencia a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", es en esa Entidad en quien recae la responsabilidad frente a la *causa petendi*.

De las excepciones propuestas por el Ejército Nacional se corrió traslado a los demás intervinientes, quienes dentro del término de traslado guardaron silencio, tal y como da cuenta la constancia secretarial vista a folio 181.

CONSIDERACIONES

La legitimación en la causa, ha sido definida por la doctrina y por la jurisprudencia como la facultad que la ley sustancial o material otorga a una persona para demandar o para ser demandada, lo cual deriva de la posición en la que se encuentre esa persona respecto del derecho material o sustancial en litigio.

Así las cosas, resulta necesario precisar que la vinculación a la presente actuación del Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, se dio en virtud de una orden dada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima, quien al analizar la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva declarada en favor de CREMIL consideró que resultaba necesario su comparecencia en el presente proceso en calidad de litisconsorte necesario, al señalar que era procedente que aquella compareciera en defensa de **sus derechos al debido proceso, contradicción y defensa.**

En consecuencia, como quiera que la vinculación de la Entidad se dio por orden de nuestro superior funcional y no por voluntad de la parte demandante, no resulta procedente en ésta instancia procesal declarar la configuración de la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva que aquí se alega, por lo que así se declarará.

Igualmente, la apoderada del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, propone como medio exceptivo el de **Cosa Juzgada** (fol. 140-150) por cuanto según indica, lo que aquí se debate, fue objeto de decisión dentro del proceso que bajo el radicado No. 73001-3340-012-2017-00014-00 se siguió ante el Juzgado Doce Administrativo Oral de ésta capital.

Aportó al efecto copia de la sentencia de fecha 31 de mayo de 2018, folios 164-173, junto con la constancia del aplicativo consulta de procesos, que da cuenta de que la sentencia no fue objeto de recurso de apelación.

Consideraciones del Despacho

Para dilucidar el asunto que nos convoca en esta etapa de la diligencia, se debe tener en cuenta lo preceptuado el artículo 303 del C.G.P que señala:

*"**ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA.** La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes".*

A su turno, el artículo 189 del C.P.A.C.A que señala:

*"**ARTÍCULO 189. EFECTOS DE LA SENTENCIA.** La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen".*

Una vez realizado el correspondiente cotejo entre las pretensiones, los hechos y las partes de este proceso y de aquél que ya se encuentra finalizado y que se tramitó ante el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de esta ciudad, radicado bajo el No. 2017-00014, se evidencia que en realidad no se presenta la figura estudiada.

En aquella oportunidad se declaró la nulidad del acto administrativo No. **20165660863841 del 5 de julio de 2016** y en consecuencia se condenó a la demandada a reconocer a favor del hoy demandante, las diferencias que se hubieren presentado en el **salario básico mensual** y **las cesantías** a que haya lugar, por el periodo comprendido entre el 24 de junio de 2012 y hasta la fecha de retiro de la fuerza, conforme a lo previsto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000. Se ordenó también que se modificara la hoja de servicios del demandante, incluyendo para ello, el salario mínimo correspondiente para el año 2014 incrementado en un 60% del salario básico devengado por el actor.

Como se advierte, en primer lugar, el acto administrativo enjuiciado aquí (oficio 00369 del 6 de enero de 2015) difiere de aquel cuya nulidad ya se declaró, en segundo término es distinta la entidad que lo expide y el objeto correspondiente, en la medida en que ahora lo que se discute tiene que ver directamente con la **reliquidación de la asignación de retiro de la que goza el demandante**, situación que no fue discutida ni siquiera tangencialmente en aquella oportunidad, por lo que ninguna orden se dio en ese sentido.

Mírese al efecto que la parte demandante no solicita aquí que sea modificada la hoja de servicio del demandante, por lo que lo decidido en el Juzgado Homólogo entonces, tampoco afecta lo que aquí se decida, pues la orden que eventualmente el despacho tuviere que realizar, no se encuentra condicionada a ello.

Frente al particular, la Subsección A de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 17 de mayo de 2018 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas al analizar un caso de similares supuestos fácticos a los del sub lite, ordenó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reliquidar la asignación de

retiro del demandante sin necesidad de previa modificación de la hoja de servicios por parte del Ministerio de Defensa, en los siguientes términos:

"En tales condiciones, la Sala concluye que el salario que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares debe tener en cuenta para reconocer y liquidar la asignación de retiro del demandante, es el determinado en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, en particular, lo dispuesto en el numeral 13.2.1 y remitirse a lo señalado en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, y, bajo ese supuesto, aplicar el salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en el 60%, pues el actor fue vinculado al Ejército antes del año 2000[1] ".

De ésta manera para el despacho, no se presenta la figura estudiada.

De acuerdo con lo determinado en el artículo 365 -8 del C.G.P solamente habrá lugar a condena en costas siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, hecho que no ha tenido lugar con ocasión de la interposición de los medios exceptivos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Ibagué,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción previa de Cosa Juzgada propuesta por la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL.

TERCERO: Abstenerse de condenar en costas al excepcionante en la medida que de acuerdo con lo prescrito artículo 365-8 del C.G.P, no está proada su causación.

LA ANTERIOR DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS.

MINISTERIO DE DEFENSA: Interpone recurso de apelación indicando que se ratifica en la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto los actos a demandar no fueron expedidos por la Entidad que representa, no se agotó el requisito de procedibilidad ante la procuraduría y la causa *petendi* se circunscribe a la asignación de retiro, que es una función que por Ley radica en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Frente a la cosa juzgada indica que si bien en principio le asiste razón al Despacho, interpone recurso de apelación señalando que la vinculación de la Entidad que representa al presente trámite se circunscribe a la modificación de la hoja de servicios del demandante, luego dando cumplimiento a la orden judicial que ya existente se debieron realizar todos los ajustes necesarios para la reliquidción de la asignación de retiro por parte de CREMIL. Entonces, en caso tal de que este proceso resulta favorable a las pretensiones de la parte actora, existirían dos órdenes encaminadas al reajuste de la asignación frente al demandante. Por lo anterior, se ratifica en todas

[1] Sentencia Consejo de Estado- Sección Segunda- Subsección A de fecha 17 de mayo de 2018; C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas; Rad. 15001-23-33-000-2014-00179-01(1849-17)

las situaciones fácticas y de derecho planteadas al respecto en el escrito de contestación de la demanda. (La totalidad de los argumentos del recurso de apelación se encuentran en la grabación de la presente diligencia.)

AUTO: Interpuesto y sustentado en debida forma el recurso de apelación, el Despacho procede a conceder en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, frente a la decisión que resuelve de forma desfavorable las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva y cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA en concordancia con el artículo 243 inciso 3 del mismo estatuto, ordenado que por Secretaría se efectúe la remisión por segunda vez del expediente a la Oficina Judicial de ésta ciudad para que sea sometido a reparto entre los H. Magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima, para lo de su competencia.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por los que en ella hemos intervenido luego de leída y aprobada de conformidad, previa verificación que ha quedado debidamente grabada.

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
Juez

NATALIA SILVESTRE ARANGO
Apoderado parte demandante

GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNÁNDEZ
Apoderado CREMIL

MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA
Apoderada Ministerio de Defensa

DANIELA ESTEFANÍA LÓPEZ CERÓN
Profesional Universitario – Secretaria Ad-hoc