



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Acta N° 049

<b>Medio de control:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
<b>Demandante:</b>	JAVIER ARIAS MONTAÑA
<b>Demandado:</b>	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL
<b>Radicado N°</b>	<b>73001-33-33-005-2018-00173-00</b>

En Ibagué, siendo las cuatro y treinta y siete (4:37 p.m) del día martes tres (03) de marzo de dos mil veinte (2020), el suscrito Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, en asocio con la Profesional Universitaria a quien designó como Secretaria Ad-hoc para esta diligencia, se constituye en audiencia en la **Sala N° 3** ubicada en las instalaciones donde funcionan los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué, con el fin de continuar la **AUDIENCIA INICIAL** de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, dentro del expediente de la referencia a la que se citó en otra audiencia inicial.

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A., mediante los equipos de audio con que cuenta éste recinto para el efecto.

Se recuerda que en los términos del artículo 202 del CPACA toda decisión que se tome en audiencia o en el transcurso de una diligencia se notifica en estrados, sin necesidad de indicarlo, por lo que si las partes desean intervenir deberán solicitar el uso de la palabra.

Se solicita a su vez a las personas presentes, apagar o poner en silencio los teléfonos celulares o cualquier otro aparato electrónico que pueda afectar el curso normal de la audiencia.

En consecuencia, se solicita a las partes y a sus apoderados que de viva voz, se identifiquen indicando el nombre completo, documento de identificación, tarjeta profesional en el caso de los apoderados, dirección donde reciben notificaciones, al igual que sus correos electrónicos. Dicha grabación se anexará al expediente en medio magnético.

**Se identifica apoderada parte demandada CREMIL:** JUAN MANUEL CORREA ROSERO C.C. N° 79.426.055 de Bogotá y la T.P. N° 147.418 del C.S. de la J. Dirección: Cra. 10 No. 27-00 de Bogotá Correo Electrónico:

**Ministerio Público:** Dr. JORGE HUMBERTO TASCON ROMERO. Procurador Judicial 216 Judicial I en lo Administrativo. Dirección: Edificio Banco Agrario de Colombia. Carrera 3 # 15-17. Piso 8. Oficina 807 de la ciudad de Ibagué. Tel. 3157919135 Correo electrónico: jhtascon@procuraduria.gov.co

**Se deja constancia que siendo las 4:40 p.m no se ha hecho presente el doctor JHON FREDY QUIÑONES MONTAÑA apoderado de la parte demandante quien fue notificado en estrados de la presente fecha en la otrora audiencia inicial realizada el pasado 5 de febrero del 2020, por lo que el Despacho le concede el termino de tres días subsiguientes a la presente audiencia con el fin de que justifique su inasistencia so pena de ser acreedor de la sanción pecuniaria prevista en el artículo 180-4 del CPACA.**

De otra parte da cuenta este funcionario que se allegó memorial en el cual el doctor EVERARDO MORA POVEDA en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de CREMIL otorga poder al doctor JUAN MANUEL CORREA ROSERO identificado con la C.C No. 79.426.055 de Bogotá y T.P No. 147.418 del C.S de la J. para que represente a la entidad demandada, a quien se le reconoce personería para actuar en los términos y para los efectos del mandato conferido. En consecuencia de lo anterior se tendrá por revocado el poder que en la audiencia anterior se reconoció al abogado LUIS FELIPE GRANADOS ARIAS como apoderado judicial de la entidad demandada.

Así mismo se allega poder de sustitución otorgado en favor del doctor WILLIAM CAMILO GIRALDO VASQUEZ identificado con la C.C No. 1.110.522.498 de Ibagué T.P No. 284.309 del C.S de la J. para que asista en calidad de apoderado sustituto de CREMIL para esta diligencia, a quien se le reconoce personería en los términos y para los efectos del mandato conferido.

#### **EXCEPCIONES PREVIAS:**

Recapitulando, en sesión de audiencia inicial realizada el pasado 5 de febrero del año que avanza, el Despacho previo a resolver sobre la excepción de cosa juzgada promovida por el apoderado de la entidad demandada CREMIL, procedió a decretar en los términos del artículo 180-6 del CPACA, como prueba de oficio el que se allegaran copias de las providencias de primera y segunda instancia emitidas dentro del proceso radicado con el No. 73001-33-33-004-2012-00249-00, siendo demandante el señor JAVIER ARIAS MONTAÑA y demandado CREMIL.

En efecto la parte actora cumplió con tal carga y fueron allegadas al expediente las providencias emitidas por el Juzgado Cuarto Administrativo de esta ciudad y el Tribunal Administrativo del Tolima, de manera que el Despacho procederá a pronunciarse en los siguientes términos:

#### **COSA JUZGADA**

Frente a la excepción de cosa juzgada, el apoderado de la entidad demandada en su escrito de contestación señaló que previo al presente proceso el actor presentó demanda con el fin de obtener la inclusión del subsidio familiar como partida para liquidación de su asignación de retiro, proceso que culminó con sentencia en la que se ordenó a CREMIL el reconocimiento de tal prestación social como factor computable para la liquidación de la asignación de retiro, decisión judicial a la que se dio cumplimiento mediante resolución No. 7895 del 16 de septiembre del 2014.

Bajo tales argumentos señala que se configura la cosa juzgada, toda vez que lo que se pretende con la demanda es tramitar peticiones que ya fueron debatidas ante esta jurisdicción.

Por su parte dentro del termino de traslado de las excepciones la parte demandante guardó silencio tal y como aparece en la constancia secretarial visible a folio 155 vto del cuaderno principal.

Así las cosas, el Despacho procederá a pronunciarse en los siguientes términos:

El artículo 303 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, establece: "*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. (...).*"

En virtud de la cosa juzgada, una decisión judicial ejecutoriada reviste firmeza y certeza respecto del asunto que fue puesto a consideración del juez y ha sido resuelto de fondo, lo que trae como consecuencia, que ese mismo asunto sea objeto de un nuevo debate o discusión, con la iniciación de otro proceso.

Según el Consejo de Estado: "*...la cosa juzgada, asegura la inmutabilidad del fallo frente a todo eventual proceso futuro que pueda iniciarse sobre el mismo objeto, dando seguridad jurídica a las partes del proceso quienes acuden al Juez para dirimir los conflictos de forma definitiva, sin que ello impida que de manera excepcional se pueda reabrir el debate jurídico y que sea necesario nuevamente la intervención del juez por hechos nuevos suscitados con posterioridad a que se profiera la sentencia.*"

*La cosa juzgada se clasifica en cosa juzgada formal y cosa juzgada material, la primera de ellas es la inmutabilidad de la sentencia por preclusión de los recursos y la segunda, la inmutabilidad de los efectos de la sentencia no sujeta ya a recursos, en todo proceso futuro sobre el mismo objeto.*

*La cosa juzgada material impone que se tenga en cuenta el contenido del proceso futuro, si concurren las mismas partes y **si versa sobre el mismo objeto, es decir sobre el mismo efecto jurídico que se persigue.***

(...).

*...se infieren tres elementos para que se configure la cosa juzgada (...): i) que el proceso nuevo verse sobre el mismo objeto, ii) que se funde en la misma causa y iii) que exista identidad jurídica de las partes.*

*...la cosa juzgada material es la inmutabilidad de los efectos de la sentencia en todo proceso futuro sobre el mismo objeto, así los límites objetivos están determinados por el contenido de la sentencia, lo cual no se puede perder de vista por los operadores jurídicos al momento de analizar si ésta se configura o no."<sup>1</sup>*

Si en el nuevo asunto sometido a estudio de la jurisdicción se verifica la existencia de los elementos que configuran la cosa juzgada: *causa petendi*, identidad de partes y que el proceso recaiga sobre el mismo objeto, debe declararse. De configurarse, la cosa juzgada hace que el primer pronunciamiento con efectos inter-partes, impida una nueva decisión en relación con aspectos ya analizados y decididos.

En el presente asunto existe identidad de partes, ya que al revisar el contenido de las decisiones judiciales de primera y segunda instancia emitidas dentro del proceso

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". CP. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-04320-00(AC) 16 de febrero de 2015.

radicado bajo el No. 73001-33-33-004-2012-00249-01, se tiene que las pretensiones de la demanda en ese proceso además de (i) la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado No. 522 CREMIL No. 7824 del 6 de febrero del 2012 que negó al demandante la inclusión de la partida salarial del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro, era que (ii) a título de restablecimiento se ordenara a CREMIL reliquidar y pagar la asignación mensual de retiro incluyendo como partida computable el subsidio familiar en el porcentaje que venía percibiendo al momento del retiro del servicio activo y desde que se hizo efectiva la asignación mensual de retiro<sup>2</sup>.

Por su parte en el sub iudice, una de las pretensiones de la demanda consiste en ordenar a la demandada CREMIL que reajuste y pague la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta el 100% del subsidio familiar de que trata el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000 (lit. iii numeral 2 de la demanda)<sup>3</sup>

En lo **sustancial** la *causa petendi* en ambos procesos es idéntica dado que se pretende el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro y la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de esta en favor del señor JAVIER ARIAS MONTAÑA, pretensión sobre la cual como se acreditó con la prueba documental allegada ya se pronunció el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de esta ciudad y el Tribunal Administrativo del Tolima de forma favorable, al punto que se dio la orden a la entidad accionada *“reconocer, reliquidar y cancelar la asignación de retiro del señor ARIAS MONTAÑA incluyendo como partida el subsidio familiar que se le venía reconociendo con anterioridad a la fecha en que se le reconoció su asignación de retiro”*<sup>4</sup> obligación que fue cumplida por la entidad demandada pues con el fin de ejecutar tal decisión judicial la parte actora inició el proceso ejecutivo ante el Juzgado Cuarto Administrativo, autoridad que mediante sentencia del pasado 22 de noviembre del 2019 resolvió declarar terminado el proceso por pago<sup>5</sup>.

Igualmente, el objeto del pronunciamiento es el mismo en uno y otro proceso teniendo en cuenta el fundamento de los hechos, y en ambas demandas en cuanto a lo del subsidio familiar se refiere, se solicita lo mismo como restablecimiento del derecho, es decir, existe identidad de objeto y de causa al referirse al mismo efecto jurídico que se persigue, y por supuesto de partes como se refirió.

Así las cosas, en el presente asunto se configuran los presupuestos de la cosa juzgada, lo que impide un nuevo pronunciamiento sobre aspectos que ya fueron debatidos en su oportunidad, por lo que corresponderá declarar probada la excepción de cosa juzgada frente a la pretensión relacionada con la inclusión del subsidio familiar, y en consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante.

#### DECISIÓN:

De conformidad con lo expuesto, el Despacho,

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** DECLARAR PROBADA la excepción de *cosa juzgada* de manera parcial, tan solo frente a la pretensión relacionada con la reliquidación de la

<sup>2</sup> Ver fl. 21 cuaderno de prueba de oficio

<sup>3</sup> Ver fl. 76 del cuaderno principal

<sup>4</sup> Ver fl. 47 cuaderno pruebas de oficio

<sup>5</sup> Ver fls. 49 a 55 del cuaderno de pruebas de oficio

asignación de retiro del actor teniendo en cuenta el 100 % del subsidio familiar de que trata el Art. 11 del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, ello dentro del presente proceso promovido por JAVIER ARIAS MONTAÑA contra CREMIL, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas, como quiera que la excepción de cosa juzgada se trata de una excepción mixta, y no propiamente de una excepción previa que da lugar a la condena en costas en los términos del artículo 365 numeral 1 del C.G.P. aplicable por expresa remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A.

De otra parte, y como no existen más excepciones previas que resolver, y por su parte el Despacho no advierte la existencia de alguna de ellas o de otras que deban ser resueltas en esta oportunidad, se continuará con la etapa siguiente de esta audiencia.

**La presente decisión se notifica en estrados. -Sin recursos-**

**FIJACIÓN DEL LITIGIO:** El Despacho procede a fijar el litigio, advirtiendo que del contenido de la demanda, y de la contestación a la misma y de los documentos obrantes en el expediente, se sustraen los siguientes hechos que guardan relevancia con el objeto de la litis, excluyéndose de los mismos, manifestaciones que no tengan relación directa con lo pretendido dentro del libelo.

**Hechos controvertidos o aceptados por la parte demandada:**

La parte demandada por medio de su apoderado manifestó que acepta los hechos que guardan relación con la actividad del demandante, así como el reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo.

En cuanto al reconocimiento que busca el demandante de los reajustes solicitados, la entidad se opone pues se consideran objeto del debate del presente asunto.

Conforme a ello tenemos como hechos probados los siguientes:

1. El señor JAVIER ARIAS MONTAÑA ingresó al Ejército Nacional a prestar servicio militar obligatorio, posteriormente se incorporó como Soldado Voluntario, y a partir de 1 de noviembre de 2003 fue promovido como Soldado Profesional. (Fl. 9).
2. Por resolución N° 522 de marzo de 2012 CREMIL reconoció a favor del señor JAVIER ARIAS MONTAÑA asignación de retiro, tras laborar como soldado por un término de 20 años, 4 meses y 29 días, asignación de retiro que sería reconocida a partir de 8 de marzo de 2012. (Fls. 11-13).
3. Mediante Resolución No. 7895 del 2014 CREMIL en cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima ordena el reajuste de la asignación mensual de retiro del actor teniendo como partida computable el subsidio familiar (Fls. 20-21).
4. Mediante oficio N° 690 consecutivo 0052928 del 25 de mayo de 2018, la entidad demandada negó la inaplicación por inconstitucionalidad del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y el reajuste y pago de la asignación de retiro del demandante. (Fl. 6).

Objeto del litigio:

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si *¿El acto administrativo demandado, oficio N°690 consecutivo 0052928 de 25 de mayo de 2018, está ajustado o no a derecho, para lo cual debe analizarse si el demandante tiene derecho a que se reajuste y reliquide su asignación de retiro con:*

*i) Inclusión del 20% sobre el salario básico, en aplicación del Decreto 1794 de 2000 artículo 1° inciso 2°*

*ii) La liquidación correcta de la prima de antigüedad y la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, establecidas en el Decreto 1794 de 2000 y Decreto 4433 de 2004*

Establecido lo anterior, se concede la palabra a las partes con el fin que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

**Parte demandada CREMIL:** Sin observación.

**Ministerio Público:** conforme

**La presente decisión se notifica en estrados.**

**CONCILIACIÓN:** Fijado el litigio, se invita a las partes para que, si es del caso, propongan fórmulas de arreglo que puedan ser objeto de conciliación de sus diferencias dentro de ésta audiencia.

Se concede el uso de la palabra a la parte demandada para que manifieste, si el tema en cuestión fue sometido al comité de conciliación de la entidad que representa, quien manifestó:

**Parte demandada CREMIL:** La directriz de la entidad es NO conciliar en el presente asunto. Aporta en 1 folio la posición del comité.

**DESPACHO:** Escuchada la posición de la parte demandada y teniendo en cuenta que no le asiste ánimo conciliatorio, además de la no comparecencia de la parte actora, el Despacho declara fallida esta etapa de la audiencia.

**La presente decisión se notifica en estrados.**

**MEDIDAS CAUTELARES:** El Despacho no advierte que estas se hubieren solicitado, ni alguna circunstancia que posibilite su decreto.

**DECRETO DE PRUEBAS:** El Despacho decreta las pruebas solicitadas por las partes, **que sean necesarias, pertinentes, conducentes y útiles** para resolver el problema jurídico planteado en la etapa de fijación del litigio, así:

**Pruebas parte demandante:**

**Documental:** Tener como tal y en cuanto a su valor probatorio corresponda los documentos allegados por el demandante con la demanda (Fls. 6-74).

**Pruebas parte demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL.**

**Documental:** Tener como tal y en cuanto a su valor probatorio corresponda, los

documentos allegados con la contestación de la demanda (Fls. 107-142).

**Prueba de oficio:**

**Documental:**

**SOLICITAR al Ejército Nacional – Dirección de Prestaciones Sociales/Dirección de Personal del Ejército:**

1. Certifique los haberes devengados y pagados al señor JAVIER ARIAS MONTAÑA desde noviembre de 2003 hasta marzo de 2012, así como se indique las prestaciones reconocidas, liquidadas y pagadas durante ese lapso.
2. En caso de que se haya procedido a la reliquidación salarial establecida en el Decreto 1794 de 2000 artículo 1° inciso 2°, en favor del demandante JAVIER ARIAS MONTAÑA, remita constancia de pago y además el acto administrativo mediante el cual se modificó la hoja de servicios y se procedió al pago referido.

**A CREMIL:**

3. Certifique o indique la forma en que calculó y liquidó la prima de antigüedad en la asignación de retiro reconocida al señor JAVIER ARIAS MONTAÑA mediante Resolución N° 522 de 2012.

Para efectos de lo anterior, se concede a las entidades el término de diez (10) días, siguientes al recibo de la comunicación, para que alleguen a este proceso lo solicitado.

La copia de la presente acta de audiencia surte los efectos de oficio por parte del juzgado, sin obviar que se trata de una orden judicial.

De conformidad con el artículo 167 del C.G.P (cargas probatorias) se indica a la parte demandante, que está a su cargo el trámite de la referida prueba documental, dentro del término de cinco (5) días subsiguientes a esta audiencia, para lo cual debe allegar la prueba de la radicación de la solicitud y la cancelación de los valores respectivos.

En el evento que no se realice la gestión, se harán los requerimientos correspondientes para efectos de lo establecido en el artículo 44 del C.G.P. y se solicita al apoderado de la parte demandada que coadyuve para el recaudo de la anterior prueba.

**Esta decisión queda notificada en estrados. Sin recursos.**

**DESPACHO:** Allegada la documentación decretada como prueba por providencia separada se fijará fecha para la realización de audiencia de pruebas.

**Parte demandada:** De acuerdo.

**Ministerio Público:** conforme

**CONSTANCIA:** Se deja constancia que se respetaron los derechos y garantías establecidos tanto en la Constitución y en la Ley, así mismo, que no se avizoran causales de nulidad que invaliden en todo o en parte lo actuado que ameriten la adopción de medidas de saneamiento.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada la misma, previa lectura y suscripción del acta por quienes en ella intervinieron, siendo las 5:00 PM del día de martes 03 de marzo de 2020.

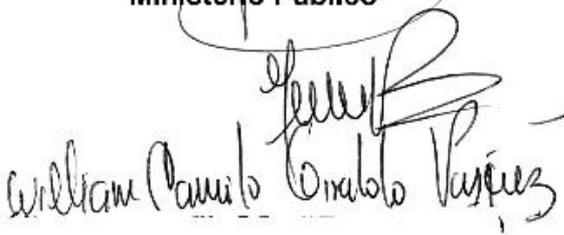
La presente diligencia se registró en audio y video y ha sido grabada en medio magnético que se incorpora a la foliatura en CD.



**OSCAR ALBERTO JARRO DIAZ**  
JUEZ



**JORGE HUMBERTO TASCÓN ROMERO**  
Ministerio Público



William Danilo Omaro Vasquez

**Apoderada parte demandada**



**MONICA ALEXANDRA IBAÑEZ LEAL.**  
Secretaria Ad-hoc.