



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, primero (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

<b>Medio de control:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Demandantes:</b>	Mauricio Nolberto Barrera Vásquez
<b>Demandado:</b>	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL
<b>Radicación:</b>	15001-33-33-004- <b>2019-00138-00</b>

El expediente ingresó al Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Mauricio Nolberto Barrera Vásquez a través de apoderada judicial, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL; sin embargo, revisada la misma, se advierte que adolece de algunos requisitos formales y presupuestos procesales, conforme lo dispone el artículo 170 del CPACA.

### 1. De las pretensiones

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece la nulidad y restablecimiento del derecho, como el medio de control idóneo para atacar un acto administrativo de contenido particular y concreto y, en consecuencia, solicitar el restablecimiento de un derecho subjetivo, al precisar:

***“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.***

*(...)” (Se destaca).*

De conformidad con la norma, corresponde a la parte accionante demandar el acto administrativo que creó, modificó o extinguió una situación jurídica particular, y que en su criterio es contrario al ordenamiento jurídico, de suerte que, las pretensiones que se formulen en la demanda permitan determinar el alcance y los efectos de la eventual nulidad del acto acusado. En ese sentido, se pronunció el Consejo de Estado en reciente auto de 25 de abril de 2019, así:

*“Para el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es relevante identificar la actuación que produjo el perjuicio, es decir, debe demandarse judicialmente aquel acto administrativo que generó la lesión alegada sobre el derecho subjetivo, para que pueda válidamente traducirse en un restablecimiento en favor de la parte demandante.*

*Nótese que las pretensiones que se plantean en la demanda delimitan el ejercicio de la capacidad decisoria del juez y por supuesto debe guardar congruencia la nulidad del acto con el restablecimiento del derecho pretendido, de lo contrario, se torna dificultosa la labor de adoptar una decisión de fondo, lo que indiscutiblemente llevaría a un fallo inhibitorio.*

***De manera que lo importante es que el juez analice en cada caso, si el acto definitivo particular que se demanda, es una declaración de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, si crea, modifica o extingue la situación subjetiva de la cual se pueda pedir el correspondiente restablecimiento en sede judicial y a través del respectivo medio de control.”<sup>1</sup> (Negrita del Despacho)***

Ahora bien, la actuación administrativa que dio origen al acto administrativo ahora demandado, se derivó de la petición interpuesta por el demandante con radicado No. 94444 de 5 de septiembre de 2018, en que solicitó, en síntesis, lo siguiente:

1. Inclusión la partida de subsidio familiar en el mismo porcentaje que percibía en servicio activo, esto es el 62.5% de la asignación básica como soldado profesional, conforme a la Ley 923 de 2004, el Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 1794 de 2000.
2. Aplicación correcta del artículo 16 del Decreto 443 de 2004, que establece el 70% del salario mensual indicado en el Decreto 1794 de 2000, adicionado en un 35% de la prima de antigüedad.
3. Inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable de la asignación de retiro, en el mismo porcentaje percibido en servicio activo.

Mediante oficio con consecutivo No. 2018-93971 de 24 de septiembre de 2018, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le indicó:

*“...De la norma transcrita se deduce que la forma de liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales se encuentra expresamente contenida en la norma de orden público y en ella NO se tiene contemplado como partida computable la Duodécima Parte de la Prima de Navidad.*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA. Auto de veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Rad. No. 25000-23-42-000-2016-03390-01(4082-17). C. P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

*Con respecto a la solicitud de inclusión de la partida computable de subsidio familiar, le indico que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro a favor de su representado mediante Resolución No. 1185 de fecha 21 de febrero de 2017, a partir del día 30 de marzo de 2017, acto administrativo en el que le fue reconocido un porcentaje del treinta por ciento (30%) del Subsidio Familiar devengado en actividad, de conformidad con lo señalado en el artículo 1 del Decreto 1162 de 2014...”*

Por su parte, de acuerdo a lo señalado en el acápite de pretensiones, lo solicitado con la presente demanda es únicamente la aplicación correcta del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, que establece el 70% del salario mensual indicado en el Decreto 1794 de 2000, adicionado en un 35% de la prima de antigüedad, es decir, lo consignado en el punto número 2 de la petición.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que lo resuelto por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en el oficio con consecutivo No. 2018-93971, abarcó lo relacionado con la inclusión del subsidio familiar en porcentaje de 62.5% y la duodécima parte de la prima de navidad en la liquidación de la asignación de retiro del demandante, sin que se haya hecho alusión alguna al punto relacionado con los porcentajes de liquidación de la asignación de retiro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

En ese orden, puede inferirse respecto a la solicitud de aplicación correcta del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, se configuró un acto ficto o presunto por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en tanto que el oficio de 24 de septiembre de 2018 no dio una respuesta de fondo frente a este tópico y, en consecuencia, es el acto ficto el que debe ser demandado ante esta jurisdicción.

En ese sentido, se pronunció el Consejo de Estado en providencia de 22 de marzo de 2018, en que indicó:

*“(...) la petición trascendente fue la hecha el 23 de junio de 2011, en donde se alegaron y acreditaron los tiempos de servicios suficientes e idóneos para la pensión gracia, y frente a la cual, CAJANAL se abstuvo de emitir pronunciamiento al considerar que encontrándose pendiente por resolver la demanda sobre la legalidad de un acto anteriormente emitido para negar la prestación no había competencia para el efecto, **sin entrar a dilucidar aspectos adicionales y nuevos que fueron analizados solo por este proceso.***

*De esta manera, y atendiendo el contenido del artículo 40 del CCA, el 24 de septiembre de 2011 se configuró un acto presunto negativo por el silencio y la abstención de emitir respuesta de fondo frente al*

***agotamiento de vía gubernativa*** hecho el 23 de junio del referido año, que estaba encaminado al reconocimiento de la pensión gracia.

***Por tal razón, el acto que se deberá anular corresponde a ciencia cierta en el presunto antes mencionado, y no el Auto UGM 2194 del 13 de octubre de 2011 en donde no hubo respuesta de fondo al asunto sometido al conocimiento de CAJANAL.***<sup>2</sup> (Se destaca)

Así entonces, ante la omisión de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en dar respuesta de fondo a lo solicitado por el señor Mauricio Nolberto Barrera Vásquez en la petición con radicado No. 94444 de 5 de septiembre de 2018, concretamente en relación con la aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, se produjo un acto ficto negativo respecto a la misma y, en ese orden, para que la demanda se ajuste a lo dispuesto en el artículo 138 del CPACA, corresponde a la parte accionante subsanarla, en el sentido de demandar el acto ficto originado de la mencionada petición, frente a la cual, se itera, no se produjo una respuesta de fondo frente a lo solicitado en la demanda.

## **2. Del poder**

De acuerdo con lo señalado en el acápite anterior, la parte demandante deberá corregir el poder otorgado por el señor Mauricio Nolberto Barrera Vásquez a la abogada Caterine Páez Cañón, en el sentido de indicar el objeto de la interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, consistente en la declaratoria de nulidad el acto ficto negativo derivado de la petición con radicado No. 94444 de 5 de septiembre de 2018.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 170 *ejusdem*, la demanda se inadmitirá para que en el término de subsanación, la parte demandante ataque la legalidad del acto ficto que puso fin a la actuación administrativa y adecue el poder otorgado a la abogada Caterine Páez Cañón.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- Inadmitir** la demanda presentada por el señor Mauricio Nolberto Barrera Vásquez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia de veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Rad. No. 25000-23-42-000-2012-01418-02(3011-15). C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

**SEGUNDO.- Conceder** a la parte actora el término de diez (10) días, para que subsane los defectos señalados en la motivación.

La parte actora deberá allegar con el escrito de subsanación, copias del mismo, al igual que la subsanación **en medio magnético**, para que sean anexados a los respectivos traslados y al expediente, siendo estos necesarios para cumplir en legal forma con la notificación a la entidad demandada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÁNGELA MARÍA JOJOA VELÁSQUEZ**  
**JUEZ**

<sup>3</sup> CQ

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE  
TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO  
ELECTRÓNICO

N ° 37 De hoy 2 de agosto de 2019

A LAS 8:00 a.m.

  
**FERNEY MAURICIO DÍAZ HERNÁNDEZ**  
Secretario

<sup>3</sup> Esta providencia fue notificada en estado electrónico el 2 de agosto de 2019 en la página web [www.rmajudicial.gov.co](http://www.rmajudicial.gov.co). **FERNEY MAURICIO DÍAZ HERNÁNDEZ**, Secretario