



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN : 50001 33 33 009 2021 00317 00
DEMANDANTE : ANGEL TERNERA ACUÑA
DEMANDADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TIPO PROVIDENCIA : SUSTANCIACIÓN – LEY 1437/11

DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PROPUESTAS

Vencido el traslado de la excepción formulada por Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con lo regulado en el parágrafo 2º del artículo 175 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, corresponde la resolución de excepciones previas, según los lineamientos de los artículos 100, 101 y 102 del C.G.P., por lo que se procede en tal sentido. La entidad formuló como previa la siguiente excepción:

Indebida representación del demandante, argumentando que, revisados los anexos de la demanda, se observa que el poder otorgado por el actor no cumple con los requisitos necesarios para su expedición, toda vez que carece de: a) La sede del despacho judicial que conocerá el proceso judicial; b) El domicilio del demandante y c) La asignación de la parte demanda y su representante, por lo que a su consideración tales requisitos en el poder conllevan a una indebida representación del demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho se plantea el siguiente problema jurídico.

¿Se configura la excepción previa de indebida representación del demandante, porque el poder carece de los siguientes requisitos: a) La sede del despacho judicial que conocerá el proceso judicial; b) El domicilio del demandante y c) La asignación de la parte demanda y su representante?

Para resolver el problema jurídico planteado es indispensable traer a colación el artículo 74 del C.G.P.:

“ARTÍCULO 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.”

Al tenor de lo anterior, la Ley 2213 de 2022, en su artículo 5 indica:

“ARTÍCULO 5°. PODERES. *Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.*

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.”

En este orden, en el subjuice, se advierte que si bien el apoderado de la parte demandada sostiene que se configura la excepción de indebida representación del demandante, en tanto, el poder conferido por él al apoderado no cumple con los requisitos necesarios para su expedición, esto es, no se indica en el poder a) La sede del despacho judicial que conocerá el proceso judicial; b) El domicilio del demandante y c) La asignación de la parte demanda y su representante, no es menos cierto, que los mismos no están regulados dentro de las normas que tratan el tema de poderes, razón por la cual, no habría razón para concluir que se configura la excepción de indebida representación del demandante, por lo que la misma no está llamada a prosperar.

Por lo anterior, la respuesta al problema jurídico planteado en negativa.

DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO, DECRETO DE PRUEBAS Y TRASLADO PARA ALEGATOS DE CONCLUSION:

Culminado como se encuentra el término de traslado para contestar la demanda, sería del caso programar fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.; no obstante, de acuerdo con lo normado en el artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el presente caso será objeto de **sentencia anticipada**.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Lo anterior, conforme al numeral 1º literal c) de la norma en comento, en atención a que sólo se solicitó tener como pruebas las documentales que se aportaron con la demanda y la contestación, sobre las cuales no se ha formulado tacha.

Ahora bien, previo al decreto probatorio, procede el Despacho a fijar el litigio en la causa de acuerdo a la narración de los hechos, las pretensiones del libelo y la posición asumida frente a unos y otros por la entidad demanda.

DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Estudiada la demanda y su contestación, el despacho advierte que existe consenso en los siguientes hechos:

1. Que el demandante estuvo vinculado al Ejército Nacional por más de 20 años, tiempo que le otorgó el derecho a disfrutar de una asignación de retiro a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
2. Que la accionada le liquidó el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro en un 30%, conforme a lo devengado en actividad en los términos del Decreto 1162 de 2014.
3. Que mediante Resolución No. 5215 del 22 de abril de 2020, se le reconoció asignación de retiro al actor.

De igual manera se encuentra que no hay consenso entre las partes en el siguiente punto:

1. Que el Decreto 1161 de 2014 establece para algunos soldados el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro en un 70%.

Fundamentos de derecho de las pretensiones de la demanda:

Pretende el demandante que: i) Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 5215, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en la que se negó el reajuste de la asignación de retiro, y; ii) Se inaplique por inconstitucionalidad el Decreto 1162 de 2014 por violar derechos fundamentales en relación al porcentaje de inclusión del subsidio familiar en un 30%.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la demandada: i) Reajustar y reliquidar la asignación de retiro del actor, en la partida conocida como subsidio familiar tomando el 70% de lo devengado en actividad como partida computable; ii) Realizar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el reconocimiento de la pensión y hasta el cumplimiento de la sentencia; iii) Que una vez realizada la reliquidación se le



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

continúe pagando al poderdante la asignación de retiro con el nuevo valor que arroje; iv) Pagar intereses moratorios desde la fecha de la sentencia hasta que se haga efectivo el pago; v) Que la liquidación de las condenas se efectúe mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia ajustándose al IPC; vi) Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 a 192 del CPACA, y; vii) Pagar costas y agencias en derecho de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y de la sentencia C-539 del 28 de julio de 1999 de la Corte Constitucional.

En criterio del demandante el acto administrativo demandado viola los artículos 1, 2, 6, 11, 13, 53 y 90 de la Constitución Política; 138 de la Ley 1437 de 2011, Ley 4ª de 1992, la Ley 131 de 1985, el Decreto 1794 de 2000, el Decreto 1793 de 2000 y el Decreto 4433 de 2004.

Para sustentar el concepto de violación, adujo que al tomar la entidad el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro solo en un 30%, violó el derecho a la igualdad.

Dijo que el 10 de octubre de 2019 se resolvieron solicitudes de adición y aclaración en la sentencia de unificación SUJ-015 CE-S2-2019 - Radicado 850013333002201300237-01, concluyendo que allí no se estableció regla sobre el porcentaje de inclusión del subsidio familiar como partida computable, motivo por el cual se hace necesario realizar un test de igualdad sobre el porcentaje en el cual se debe incluir el subsidio familiar como partida computable, pues aduce que el Decreto 1161 de 2014, es inconstitucional por violación del derecho a la igualdad frente a los soldados profesionales porque el Decreto 1162 de 2014 consagró su inclusión con una tasa de remplazo del 70%.

Precisó que con la expedición del Decreto 1162 de 2014 se dispuso tener en cuenta el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, pero no en los mismos términos establecidos para los oficiales y suboficiales, sino en el 30% del valor percibido en actividad, y que así mismo el Decreto 1161 de 2014, estableció este factor para otro grupo de soldados profesionales en un porcentaje del 70% de lo devengado en actividad, concluyendo que el trato diferencial es inconstitucional y que el mismo se presenta no solo con oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, sino entre los mismos soldados profesionales, siendo una medida regresiva frente al derecho prestacional.

Manifiestó que el acto acusado se encuentra en contravía de lo establecido en el artículo 2º, literal a) de la ley 4ª de 1992 al generar una desmejora en las condiciones salariales y prestaciones de los soldados en infantes de marina profesionales, como un derecho a la protección integral de la familia.

Por su parte, la entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que el reconocimiento de la asignación de retiro se efectuó conforme a



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

las disposiciones legales y jurisprudenciales vigentes, pues asegura que cuando el legislador contempla diferencias entre el régimen común y el régimen de las Fuerzas Militares, y a su vez, entre el régimen de oficiales, suboficiales y soldados profesionales, lo hace atendiendo a las particularidades de los destinatarios, tales como grado militar, partidas computables, tiempo de servicio activo, causal y fecha de retiro, norma aplicable, naturaleza específica de los servicios prestados y aportes realizados en servicio activo, entre otros, de lo que infiere que al desarrollar el test de proporcionalidad y razonabilidad se puede establecer que no todo trato diferenciado se traduce necesariamente en una vulneración del derecho a la igualdad.

Señaló que antes del año 2014 no se establecía en la ley el subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, y que ello se dio a raíz de la expedición de los decretos 1161 y 1162 de 2014, momento a partir del cual se tendría como factor computable en el porcentaje del 30% para quienes venían devengando el subsidio en vigencia de los Decretos 1794 de 200 y 3770 de 2009, y en porcentaje del 70% para quienes aún no lo percibían, frente a lo cual señaló que el Consejo de Estado, concluyó en la sentencia SU del 25 de abril de 2019 que era una diferenciación válida en tanto la adquisición de dichas prebendas se entiende como una expresión del principio de progresividad, aunado al hecho de que es la situación particular de los soldados profesionales la que enmarca la particularidad normativa que debe aplicarse al momento de establecer la asignación de retiro.

Invocó como excepciones las siguientes:

- i) No configuración al derecho a la igualdad: enuncia que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales en relación con las partidas computables para la asignación de retiro se encuentran en situaciones de hechos distintas en atención a la categoría de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas.
- ii) Principio de igualdad en el subsidio familiar: Indica que el Consejo de Estado a través de la sentencia SU del 25 de abril de 2019, realizó el análisis frente a la presunta vulneración del derecho a la igualdad para el caso de los soldados profesionales a quienes no se les incluyó el subsidio familiar como factor para la liquidación de la asignación de retiro, considerando que existe una justificación válida para la diferenciación fundada en la jerarquía militar y en la naturaleza de los aportes a cotizaciones sobre diferentes partidas, atendiendo para ello a los principios de proporcionalidad y correspondencia, existiendo diferentes eventos de reconocimiento de subsidio familiar para los soldados profesionales.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Establecido lo anterior, considera el Despacho que el debate de fondo se contrae a resolver si:

¿Es nulo el acto administrativo acusado, por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del actor, con inclusión del factor de subsidio familiar en un 70% de lo devengado en actividad, con fundamento en la causal de violación de las normas en que debía fundarse?

De ser resuelto de manera positiva este interrogante, se procederá a analizar si:

¿Se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción los derechos reclamados por el accionante?

Del decreto de pruebas.

1. Solicitadas por la parte demandante:

1.1. Documentales: Se tendrán como pruebas las aportadas con la demanda, las cuales serán valoradas al momento del fallo, de conformidad con lo normado en el artículo 215 del C.P.A.C.A., en armonía con lo dispuesto en los artículos 243 y ss del C.G.P.

2. Solicitadas por la parte demandada:

2.1. Documentales: Se tendrán como pruebas las aportadas con la contestación de la demanda, las cuales serán valoradas al momento del fallo, de conformidad con lo normado en el artículo 215 del C.P.A.C.A., en armonía con lo dispuesto en los artículos 243 y ss del C.G.P.

TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSION.

Así las cosas, como quiera que no existen pruebas por practicar y este Despacho no observa la necesidad de practicar pruebas de oficio, se ordenará correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días hábiles, para que presenten sus alegatos de conclusión. En la misma oportunidad señalada, podrá la Agente del Ministerio Público, presentar concepto, si a bien lo tiene, de conformidad con lo expuesto en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

Por lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO. Prescindir de la audiencia inicial y de pruebas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

SEGUNDO. Tener como medio de prueba las documentales allegadas con la demanda y con su contestación, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente auto.

TERCERO. Fijar el litigio conforme a la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO. Correr traslado a las partes, por el término común de diez (10) días hábiles, para que presenten sus alegatos de conclusión, término durante el cual también podrá presentar su concepto el Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho.

QUINTO. Reconocer personería para actuar al abogado Luis Edmundo Medina Medina, identificado con la cédula de ciudadanía 19.061.200 y tarjeta profesional 16.447 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), en los términos y para los fines señalados en el poder allegado con la contestación de la demanda.

SEXTO. Vencido el término anterior, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia anticipada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CAMILO AUGUSTO BAYONA ESPEJO

Juez