

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



*Tribunal Administrativo del Valle del Cauca*

Santiago de Cali, enero quince (15) de dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio No. 16

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000- <b>2018-00120-00</b>
DEMANDANTE:	RICARDO EMILIO MEJIA MERCADO
	asjuresp@gmail.com
DEMANDADO:	LA NACION – MINDEFENSA – ARMADA NACIONAL - CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL-
	<a href="mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co">notificacionesjudiciales@cremil.gov.co</a> ; <a href="mailto:notificaciones.cali@mindefensa.gov.co">notificaciones.cali@mindefensa.gov.co</a> ;
ASUNTO	<b>RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES</b>

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Habiéndose fijado fecha para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para el día 30 de abril de 2020, la cual no fue posible realizar debido a la declaratoria de emergencia sanitaria<sup>1</sup> y a la suspensión de términos judiciales ordenados mediante Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020<sup>2</sup>, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

El Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020<sup>3</sup>, mediante el cual dispuso el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 1 de julio de 2020. El Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 806 de 2020<sup>4</sup>, mediante el cual se privilegia el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, con el propósito de agilizar los procesos judiciales.

Siendo necesario continuar con el trámite del proceso y habiéndose iniciado el desarrollo de las etapas de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA el día 12 de marzo de 2020 hasta la fase de saneamiento del proceso, es procedente continuar con la práctica de la misma en la correspondiente etapa de resolución de excepciones,

<sup>1</sup> Decreto 385 del 12 de marzo de 2020 expedido por el Ministerio de Salud y la Protección Social

<sup>2</sup> Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salud pública.

<sup>3</sup> "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020"

<sup>4</sup> Por el cual se adoptan medida para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, social y Ecológica.

dando aplicación al artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020<sup>5</sup>, procediéndose en el caso que nos ocupa en los términos del numeral 2 del artículo 101 del Código General del Proceso, el cual señala, “El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, (...)”, por lo cual el despacho procede a su resolución previo las siguientes consideraciones:

### ANTECEDENTES

El señor RICARDO EMILIO MEJÍA MERCADO, instaura a través de apoderado judicial demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES con el fin de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Expedidos por la Armada Nacional.**

1. Oficio No. 20160423330437521 del 14 de septiembre de 2016.
2. Oficio No. 20160423330141061 del 29 de marzo de 2016.
3. Oficio No. 20150423330054131 del 16 de marzo de 2015.
4. Oficio No. 09033 del 30 de abril de 2014.

- **Expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.**

1. Oficio No. 0063121 del 21 de septiembre de 2016
2. Oficio No. 0014892 del 9 de marzo de 2016
3. **Oficio No. 0011437 del 26 de febrero de 2015**
4. **Oficio No. 0023614 del 14 de abril de 2014.**

Mediante Auto Interlocutorio No. 246 de julio 9 de 2018 (fls.122-125 C1) este Despacho rechazó la demanda respecto de los oficios Nos. 20160423330437521 del 14 de septiembre de 2016; 20160423330141061 del 29 de marzo de 2016; 20150423330054131 del 16 de marzo de 2015; 09033 del 30 de abril de 2014; 0063121 del 21 de septiembre de 2016 y 0014892 del 9 de marzo de 2016. Admitiéndose respecto a la nulidad de los oficios Nos. 0063121 del 21 de septiembre de 2016 y 0014892 del 9 de marzo de 2016.

**La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con anterioridad al 18 de agosto de 2009**, fundamentando su excepción en que los reconocimientos a que haya lugar con anterior al 18 de agosto de 2009, no deben ser imputados a la entidad, dado que solo hasta el 18 de agosto de 2009, el

---

<sup>5</sup> Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. (...)

demandante empezó a gozar de la prestación de la asignación de retiro a cargo de esta entidad.

**El Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, propone la excepción de Ineptitud parcial de la demanda por falta de agotamiento de requisitos de procedibilidad.** Señala la apoderada que los efectos patrimoniales de los actos de retiro de la fuerza pública son conciliables y no constituyen derechos ciertos e indiscutibles, por lo cual se debió agotar el requisito de la conciliación.

### **CONSIDERACIONES:**

El artículo 138 del CPACA, regula lo concerniente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho señalando que, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, **podrá pedir la nulidad del acto administrativo y consecuentemente solicitar el restablecimiento**, por lo tanto, **corresponde al afectado demandar aquel acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración que creó, modificó o extinguió la situación jurídica.**

Para el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 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.

La **legitimación en la causa** hace referencia a la posibilidad que tiene la parte de proponer o controvertir las pretensiones planteadas en la demanda, al ser un sujeto procesal con interés, por activa o pasiva, en la relación jurídico sustancial que se ventila en el proceso.

La Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la legitimación en la causa en sentencia de marzo 15 de 2018 - Radicación: 11001-03-25-000-2013-00392-00(0849-13) ha sostenido que:

*«[...] se trata de una figura que puede ser abordada desde dos perspectivas, una de hecho y otra material. La primera de ellas se establece en virtud de la relación procesal que se teje entre demandante y demandado con ocasión de la mera atribución que el primero de ellos formula en contra del segundo a través de la pretensión procesal y de su vinculación al proceso cuando se traba la litis. Por su parte, la legitimación material en la causa se refiere a quienes tienen, de un lado, la titularidad del derecho y, de otro, la titularidad de la obligación, es decir, a quienes verdaderamente corresponde asumir la condición de partes dentro del proceso por ser los que, en realidad, ostentan la calidad para exigir lo que reclaman y para negarlo. [...]»<sup>6</sup>*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección A. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Radicación: 11001-03-25-000-2013-00392-00(0849-13).

Así mismo, en pronunciamiento del 9 de diciembre de 2019, (Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ - Radicación número: 25000-23-42-000-2015-00228-01(2546-18), de la Sección segunda desarrolló el problema jurídico de la procedencia de declaratoria de la excepción de la falta de legitimación en la causa de hecho en la audiencia inicial, destacándose por la Sala lo siguiente:

**“Así a la parte pasiva de la litis le asiste una legitimación en la causa de hecho, cuando se encuentra en una relación directa con las peticiones planteadas en la demanda, es decir, cuando en la formulación de las pretensiones por parte del demandante en el libelo introductor, refiera que su derecho subjetivo amparado en una norma jurídica está siendo lesionado por esa parte, y en consecuencia al admitir la demanda se le tiene como parte pasiva para integrar el contradictorio.**

De este modo, con la notificación del auto admisorio de la demanda, quien asume la calidad de demandado, le asiste la legitimación procesal para intervenir en el trámite judicial con el objetivo de ejercer sus derechos de contradicción y defensa, lo que hace parte de la **denominada legitimación de hecho**, ante la existencia de un vínculo o conexidad entre los sujetos que integran la relación objeto de litigio.

Por otro lado, **el análisis de la legitimación material es un asunto que deberá abordarse en la etapa final del proceso, es decir en el fallo, toda vez que allí luego de tenerse todos los presupuestos fácticos y jurídicos así como los elementos probatorios indispensables para adoptar una decisión de mérito**, se determinará la procedencia de anular el acto administrativo atacado y se estudiará en cabeza de cual sujeto procesal se encuentra la obligación de asumir el eventual restablecimiento del derecho, así lo concluyó esta sección al señalar:

«[...] Así las cosas, resulta claro que cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen la «obligación de anular una actuación administrativa y restablecer un derecho», la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo del auto admisorio de la demanda o de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito<sup>7</sup> **mientras que tratándose de la legitimación de hecho o procesal<sup>8</sup>, esta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un supuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso**, lo que precisamente configura la

---

<sup>7</sup> En palabras de Francesco Carnelutti, esta modalidad obliga al juez a que efectué un “pronunciamiento con contenido positivo.

<sup>8</sup>Por su parte Francesco Carnelutti (1959), ha considerado que: “(El) requisito de legitimación para la demanda (...) consiste, sin embargo, en la pertenencia al actuante no ya de una relación jurídica diversa de aquella que con la demanda se desarrolla sino de una situación de hecho (afirmación de la pertenencia del derecho), a la que la relación jurídica puede corresponder o no corresponder, se trata no de legitimación de derecho sino de legitimación de hecho (p. 466).

*denominación doctrinal que se le ha dado de excepción “mixta”. [...]»<sup>9</sup>*

Dada la naturaleza de la excepción de falta de legitimación en la causa la cual contiene un carácter mixto, pues tiene la connotación de previa y de fondo, ello porque puede constituirse en un presupuesto procesal para adoptar la decisión de fondo y a la vez puede atacar la pretensión frente a la procedencia del derecho, en esa medida el Despacho como regla general ha dispuesto resolver la excepción de falta de legitimación en la causa al momento de analizar el fondo del asunto, esto es, en la sentencia; no obstante si del análisis inicial del expediente de su contenido se extrae de forma palmaria y ostensible la falta de relación jurídico procesal entre la demanda y la parte demandada, podrá decidirse de manera excepcional en la audiencia inicial como excepción previa, en virtud de los principios de economía y eficacia.

- **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.**

En cuanto a la excepción propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares encontramos que una vez revisados los hechos de la demanda y los actos administrativos demandados se establece la intervención en su expedición por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, frente a la reclamación del reajuste de la asignación de retiro del actor para los años 1996 a 2004, por tanto, para esta Sala hasta este momento procesal existe legitimación de hecho por pasiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por ende, habrá de estudiarse su legitimación material al momento de hacerse un pronunciamiento de fondo, es decir en la sentencia, pues solo hasta analizar la totalidad de los presupuestos fácticos y jurídicos, así como los elementos probatorios, se podrá determinar la procedencia de anular los actos administrativos acusados<sup>10</sup>, con lo cuales pretende en demandante la reliquidación de la asignación de retiro para los años 1996 a 2004.

Por lo anterior, se declara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa de hecho por pasiva propuesta por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, ello, sin perjuicio que en la sentencia se encuentre probada la falta de legitimación material en la causa por pasiva.

Ahora en cuanto a la excepción de falta de cumplimiento de requisitos previos para demandar propuesta por la Nación, Ministerio de Defensa, Armada Nacional, el despacho debe precisar que al haberse rechazado la demanda<sup>11</sup> respecto de los Oficios Nos. 20160423330437521 del 14 de septiembre de 2016, 20160423330141061 del 29 de marzo de 2016, 20150423330054131 del 16 de marzo de 2015, 09033 del 30 de abril de 2014, 0063121 del 21 de septiembre de 2016 y 0014892 del 9 de marzo de 2016, expedidos por la Armada Nacional, la

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, auto de 5 de julio de 2018. Radicación: 05001-23-33-000-2016-01082-01(0900-18).

<sup>10</sup> Oficios Nos. 0011437 del 26 de febrero de 2015 y 0023614 del 14 de abril de 2014

<sup>11</sup> Auto Interlocutorio No. 246 de julio 9 de 2018, (fl.122-125)

entidad se encuentra desvinculada de la presente actuación procesal, por lo cual, tanto, la admisión como la notificación del auto admisorio de la demanda a la entidad corresponde a un yerro procesal, el cual a no constituir nulidad procesal se subsana indicándose que se tendrá como parte demandada únicamente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, supuesto factico que no permite efectuar análisis alguno al escrito de contestación de la demanda presentado por la Armada Nacional.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1. Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa de hecho por pasiva propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Ello sin perjuicio de resolverse en la sentencia la configuración de la falta de legitimación en la causa material por pasiva.
2. Téngase como parte demandada únicamente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Notifíquese y Cúmplase

  
EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS  
Magistrado