

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 25269-33-33-001-2017-0042-00

DEMANDANTE: JOSÉ ALEXANDER OLARTE SEDANO

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL

VINCULADA:

ASUNTO: Auto resuelve excepciones

Facatativá, siete (7) de abril de dos mil veinte (2020)

1. Antecedentes.

Ingresa al Despacho el expediente identificado como se anuncia en el epígrafe, con constancia secretarial que da cuenta que se encuentra vencido el término de traslado de las excepciones, una vez revisado el expediente se observa que el Ministerio de Defensa Nacional no propuso excepciones previas, sin embargo, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, al contestar la demanda, como entidad vinculada, propuso la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*. (fls. 81-93).

Revisado el expediente se constata que la Secretaría del Juzgado corrió traslado de aquellas excepciones de conformidad con el par. 2º del art. 175 de la Ley 1437 de 2011 -L.1437/2011-, norma que resultaba aplicable a dicha actuación para el momento en que se surtió, por tres (3) días, lapso durante el cual el demandante guardó silencio.

En tal efecto, dando alcance al par. 2º del art. 175 de la L.1437/2011, modificado por el art. 38 de la Ley 2080 de 2021¹, se procede a resolver sobre las propuestas atendiendo las siguientes:

2. Consideraciones

La CREMIL propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al sustentarla manifestó que el demandante pretende la nulidad de un acto administrativo que no fue expedido por ella.

¹ Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

En cuanto a la oportunidad, si bien es cierto que el Código General del Proceso (art. 100) no señala a aquella como excepción *previa*, el Consejo de Estado² ha indicado que la misma constituye una de esa índole³ o una de las denominadas *mixtas*⁴, por lo que es oportuno resolver sobre el particular.

Respecto a la legitimación en la causa, el Consejo de Estado⁵, sostuvo:

“La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial”

En el *sub iudice*, una vez revisado el expediente se observa que mediante auto de 5 de septiembre de 2019 se resolvió vincular a la CREMIL como litisconsorte

² CE S1 auto de 30 de noviembre de 2020, exp. 25000-23-41-000-2015-00663-01 MP. N. Peña; CE S3 sA, auto de 6 de noviembre de 2020, exp. 25000-23-36-000-2015-00850-02 MP. J. Sáchica.

³ CE S3 sA, providencia de 21 de septiembre de 2016, exp. 27001-23-33-000-2013-00271-01 MP. C. Barrera. En la providencia explicó: “El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. **Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.**” (Negrillas fuera de texto original)

⁴ CE S5, auto de 30 de octubre de 2020, exp. 11001-03-28-000-2020-00034-00 MP. R. Araujo, en esa oportunidad, al revisar la excepción de falta de legitimación por pasiva, indicó: “105. Se precisa que las excepciones previas y mixtas tienen como finalidad controvertir el medio de control en su etapa inicial teniendo como fundamento las irregularidades o vicios que pueda presentar la demanda, es decir, su razón de ser es depurar el procedimiento y en último caso terminarlo de manera anticipada como ocurre, por ejemplo, en el caso que se compruebe la ocurrencia de la caducidad.” (...) “107. Sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la apoderada de la Registraduría Nacional del Estado Civil se recalca que en anteriores pronunciamientos de la Sala, se ha abordado el problema jurídico de determinar si esta entidad en calidad de autoridad interviniente en la adopción de actos electorales, debe ser vinculada o no en los procesos originados en el ejercicio de la acción de nulidad electoral, de conformidad con el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.”. Puede consultarse, también: CE S2 sB, auto de 8 de octubre de 2020, exp. 05001-23-23-000-2017-02078-01 MP. C. Palomino.

⁵ CE S3, sentencia de 11 julio 2019. Exp: 05001-23-31-000-2002-01676-01 MP. M. Velásquez.

necesario (fls.74-76), decisión que se fundamentó en el escrito de demanda, como quiera que de la forma en que fueron formuladas las pretensiones, el concepto de violación y la estimación razonada de la cuantía, llevaron a concluir que el demandante pretendía, además del reajuste de su asignación básica devengada en actividad a partir del año 2003, el reajuste de la asignación de retiro que se veía afectada por la modificación de su asignación básica.

En la pretensión cuarta de la demanda se solicitó que se ordene el pago efectivo e indexación de la diferencia entre las sumas canceladas y efectivamente canceladas, desde el mes de noviembre de 2003 **hasta la fecha en el que le fuera reconocido el derecho precitado**, expresión esta última que llevó a inferir que el demandante pretendía el reajuste de la asignación básica devengada en actividad y a su vez el reajuste en la asignación de retiro, teniendo en cuenta que, para la fecha en que fue radicada la demanda, ya le había sido reconocida la asignación de retiro mediante Resolución n.º6609 del 20 de septiembre de 2016.

Adicionalmente, se observó que el numeral 3º del acápite del concepto de violación hace referencia a la procedencia del reajuste de la asignación de retiro; y en la explicación del cuadro de la estimación razonada de la cuantía el demandante alude, de forma concreta, a las diferencias entre la asignación de retiro recibida y la que debe ser cancelada de acuerdo al incremento de un 20% adicional.

Las anteriores afirmaciones hechas en el escrito de demanda llevaron, en su momento, a considerar la vinculación de la CREMIL como litisconsorte necesario, sin embargo, la entidad vinculada al contestar la demanda, aportó copia de la Resolución n.º 2128 de 2018, *“por medio de se ordena el incremento de la partida del sueldo básico en un 20% dentro de la Asignación de Retiro del señor Soldado Profesional ® del Ejército JOSE ALEXANDER OLARTE SEDANO identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.730.410 de Bogotá”*, documento con base en el cual se concluye que, en este escenario jurídico, no se encuentra en discusión el reajuste de la asignación de retiro reconocido por la CREMIL, sino que, únicamente, se pretende el reajuste de la asignación devengada en actividad por el demandante.

Entonces, atendiendo a que no existe una relación sustancial de la parte vinculada -CREMIL- con las pretensiones que se formularon, toda vez que el acto administrativo que se demanda no fue proferido por dicha entidad, como tampoco se observa ninguna pretensión dirigida en su contra, es procedente declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, ordenar la desvinculación de la Cremil como parte pasiva dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL.

En consecuencia,

SEGUNDO: DESVINCULAR a CREMIL como parte pasiva.

TERCERO: Notificar por estado la presente determinación.

En firme, ingrese al Despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-Firmado electrónicamente-
MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
Juez

-001-S-000-

Firmado Por:

ELKIN MAURICIO LEGARDA NARVAEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE FACATATIVA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b147a29b36be3b3d552ff9bd60c350ab5cbf3dc6f9609d3151929619261cbab0**

Documento generado en 07/04/2021 06:46:07 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>