



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

RADICADO INTERNO 2097

RADICACIÓN N° 11001-3335-012-2015-00568-00

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: DAVID CAMILO MATTA RIVERA

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL

**ACTA 542 -17
AUDIENCIA INICIAL
ART. 182 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los veintiún días del mes de noviembre de dos mil diecisiete siendo la hora de las nueve de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la SALA CUARENTA Y UNO de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: JENNY MARCELA VIZCAINO JARA cuya personería se encuentra reconocida en el plenario.

Parte demandada: JOHANA SANABRIA VARGAS a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado.

La representante del Ministerio público no asistió.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación

5. Decreto de Pruebas
6. Alegatos
7. sentencia

ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento, para tal efecto se le concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna IRREGULARIDAD que pueda ser saneada en este momento.

Como las partes ni el Despacho observan causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL no presentó excepciones previas. Las de mérito: “Carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación” (fl.68), “legalidad del acto administrativo demandado (fl.70)” las cuales quedarán resueltas al proferirse la sentencia.

ETAPA III: FIJACIÓN DEL LITIGIO

Una vez estudiada la demanda, su contestación y las pruebas allegadas se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

- *De conformidad con la Constancia suscrita por el Ejército Nacional (fl.19) el actor Mayor David Camilo Matta Rivera ingresó como alumno el 4 de julio de 1997. Se graduó de oficial el 13 de diciembre de 2000 (ver Resolución 1928 de esta fecha fl.26). Según su hoja de servicio se encontraba en actividad a mayo 2015*
- *El Actor, con memorial de 8 de abril de 2015, solicita se **reliquiden sus cesantías con el régimen retroactivo** en razón a que para la fecha de ingresó a la institución como estudiante se encontraba vigente el Decreto 1211 de 1990*

- *Con Oficio 20155330354031 MDN CGFM H. C E DIPSO JUR 1.5 (fl.5) la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército niega la reliquidación de las cesantías con el régimen retroactivo, señalando que sólo alcanzó la condición de oficial el 14 de diciembre de 2000, lo que implica que la liquidación se debe realizar con el Decreto 1790 de 2000*

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

El Despacho advierte que en el presente caso el litigio se contrae a un asunto de puro derecho dirigido a determinar si un oficial del ejército que ingresó como alumno en vigencia del Decreto 1211 de 1990, le asiste el derecho a que se liquiden sus cesantías con el régimen retroactivo previsto en esta norma.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Continuando con el curso de la diligencia se pregunta a las partes si les asiste ánimo conciliatorio.

Escuchado lo manifestado por la entidad demandada, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo y la declara fallida.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

La parte demandante no solicitó la práctica de pruebas adicionales.

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL solicita se oficie a la dirección de Personal de su entidad con el fin de aportar las constancias de tiempos de servicios, hoja de vida del

actor y expediente prestacional, la cual se niega pues los documentos solicitados obran de folio 19 al 27.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

ETAPA VI: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión de conformidad con la grabación digital de la audiencia.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

CONSIDERACIONES

En razón a que nos ocupa un asunto de puro derecho, y que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si el ingreso del actor como alumno en vigencia del Decreto 1211 de 1990, le otorga el derecho al régimen retroactivo de cesantías; o si al haberse graduado como oficial en vigencia del Decreto 1552 de 2000 implica el deber de liquidarse con el régimen anualizado.

MARCO NORMATIVO.

Durante su vigencia el Decreto 1211 de 1990 ⁽¹⁾, dispuso:

*ARTÍCULO 162. CESANTIA E INDEMNIZACIONES. El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia de este Decreto se retire o sea retirado del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el Tesoro Público le pague, por una sola vez, **un auxilio de cesantía igual a un mes de haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más**, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158, y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas igualmente conforme al artículo antes citado. *Subraya y negrilla por el Despacho**

¹ DECRETO 1211 DE 1990. (junio 8). Diario Oficial No. 39.406. de 8 de junio de 1990. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Como se lee el régimen de cesantías del personal de oficiales de las Fuerzas Militares previsto en el artículo 162 del Decreto 1211 de 1990 tenía en cuenta el último sueldo devengado por el oficial para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios, lo que conllevaba a que el pago efectuado siempre fuera actualizado. Por lo anterior, se dice que este régimen de cesantías es de carácter retroactivo.

Con el DECRETO 1252 DE 2000 (2) (Junio 30) se instauró para la fuerza pública **el régimen anualizado de cesantías** en los siguientes términos:

Artículo 1º. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo.

Artículo 2º. Los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

Artículo 3º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias. Subraya y negrilla por el Despacho

Del estudio de la norma en cita se determina que en el numeral segundo se dispuso una transición para aquellos militares que al **25 de mayo de 2000 se encontraban disfrutando del régimen retroactivo de cesantías**, esto es, para quienes percibieran una remuneración por su servicio del que se genera dicha prestación anual.

En el sub examine, según la constancia de la sección jurídica del ejército (fl.19) y la hoja de servicios, el actor se graduó como oficial a partir del 14 de diciembre de 2000, lo que implica que **cuando empezó a percibir salario como oficial se encontraba en vigencia el régimen anualizado previsto en el Decreto 1252 de 2000.**

² DECRETO 1252 DE 2000 (Junio 30) Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.

Considera la apoderada de la parte demandante que en virtud del Régimen Prestacional Especial de las Fuerzas Militares, le asiste derecho al demandante a que sus cesantías sean liquidadas con el régimen retroactivo puesto que **ingresó como alumno en vigencia del Decreto 1211 de 1990.**

El artículo 5 del Decreto 1211 de 1990, (vigente cuando el actor se encontraba en la fase de formación), estableció la jerarquía de los grados militares. Nótese que inicia con el de subteniente³

ARTICULO 5o. JERARQUIA. La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario y justicia penal militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este Estatuto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

I. OFICIALES

EJERCITO

- a. Oficiales Generales: General, Mayor General, Brigadier General*
- b. Oficiales Superiores: Coronel, Teniente Coronel, Mayor*
- c. Oficiales Subalternos: Capitán, Teniente, **Subteniente***

Bajo esta numeración, la distinción como “Alférez” no implica el ingreso a la jerarquía militar, la persona aún tiene la calidad de aspirante y solamente tras superar cursar y aprobar las materias y las prácticas puede ingresar a la carrera militar en el grado de oficial. (Subteniente)

La misma reglamentación establece una serie de bonificaciones para quienes no pertenecen a la jerarquía militar: estudiantes avanzados (Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines), auxiliares bachilleres, servicio militar con el propósito de sufragar “gastos personales” pero tales pagos no implican su pertenencia al escalafón.

El Decreto Número 304 de 2000 (febrero 25), regulaba esta bonificación para la fecha en que el actor estuvo vinculado como estudiante.

*Artículo 8°. La bonificación mensual para el personal de Alféreces, Guardiamarinas y pilotines de las Fuerzas Militares, Alféreces de la Policía Nacional y alumnos de las Escuelas de Formación de Suboficiales de las Fuerzas Militares, será la siguiente: **Para gastos personales setenta y dos mil sesenta y cinco pesos (\$72.065) moneda corriente***

Artículo 9°. Los soldados, auxiliares bachilleres que presten el servicio

³ En el mismo sentido se encuentra el artículo 6 del 1252 de 2000

Lo consagrado en el numeral primero: “Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998” debe entenderse como “**vinculación al servicio**” pues la permanencia como estudiante no implica el desempeño de una actividad laboral.

La “asimilación del tiempo de estudiante como de servicio” es una **ficción legal** para unos efectos expresamente señalados por el legislador, que se contrae a la contabilización de tiempo de servicio para reconocimiento de asignación de retiro.

La correcta interpretación de la transición prevista en el artículo segundo del Decreto 1252 de 2000, exige demostrar que a la vigencia de la norma el militar se encontrara “disfrutando” del régimen retroactivo de cesantías, lo que implica acreditar su **vinculación como oficial**, pues en su permanencia en calidad de estudiante, no genera el derecho a devengar el auxilio de cesantía.

En consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en

militar obligatorio en la Policía Nacional y Grumetes de las Fuerzas Militares tendrán una bonificación mensual para gastos personales de cuarenta mil sesenta pesos (\$40.060) moneda corriente.

(...)

Parágrafo. La citada bonificación no constituye factor de salario para ningún efecto legal, por tanto no es computable para prestaciones sociales.

*Se advierte que en el parágrafo de esta norma, el legislador previó que **esta bonificación no constituye salario**, por lo tanto, no genera derecho a cesantías al cumplirse un año de permanencia.*

Adicionalmente, revisado el Decreto 2011 de 1990, advierte el Despacho que dentro de los beneficios económicos⁴ que reciben los estudiantes avanzados (alféreces) no se encuentra el auxilio de cesantía.

*Asevera la demandante que los estudiantes de las escuelas de formación gozan de prerrogativas de una vinculación laboral privilegiada. Cita concepto de la Sala de Consulta del H. Consejo de Estado⁵ según el cual “la norma especial (170 de D.1211 de 1990) **asimila como tiempo de servicio a la Nación, en calidad de la fuerza pública, el de estudio como alumnos de las escuelas de formación, no obstante al referirse a dichos lapsos los califique como de “permanencia” y no “de servicio”***

La diferenciación que realiza el legislador entre “permanencia” y “de servicio” se encuentra plenamente justificada pues se trata de actividades militares de diferente naturaleza. En el primer caso se trata de la fase final de estudios cuyas actividades tienen carácter de práctica, en el segundo, la persona cumplió con los requisitos para desempeñarse con idoneidad en el cargo de oficial, por ello, no es posible tomar en cuenta la permanencia en el servicio como estudiante para situaciones como el reconocimiento de cesantías donde la norma otorga el derecho cuando la persona cumple un año en el ejercicio del cargo.

⁴ Nota: Prerrogativas económicas de los Alférez según el Decreto 1211 de 1990. Artículo 219. Partida de Alimentación. . Artículo 220. Bonificación Mensual. Artículo 221. Pasajes y Bonificaciones por Comisión dentro del País. 292 Artículo 222. Bonificación por Comisión en el Exterior. Artículo 226. Indemnización por Disminución de la Capacidad Sicológica. Artículo 228. Indemnización por Muerte.

⁵ H. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil de 1 de Julio de 2014. Consejera Gloria Duque Hernandez

derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁶ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se dosificará la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El demandante en la actualidad ostenta el grado de mayor del ejército.*
- En el proceso se pretendía la aplicación del régimen retroactivo de cesantías señalado en el Decreto 1211 de 1990*
- No se formularon excepciones previas.*
- El tema no cuenta con desarrollo jurisprudencial.*

Bajo estas consideraciones, se le condena en costas en 0.5 Salarios mínimos mensuales vigentes.

⁶ *Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987).A*

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

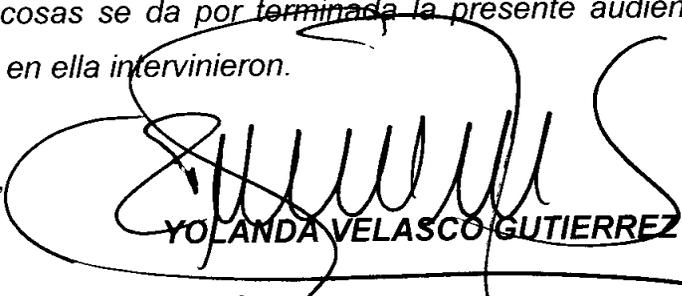
PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE a favor de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** en cuantía de medio salario mínimo legal del año 2017

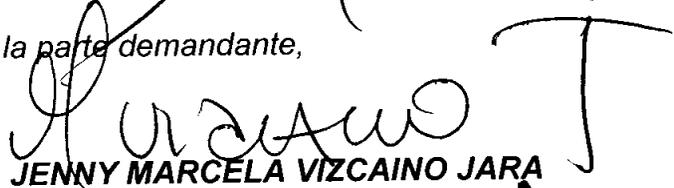
TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Así las cosas se da por terminada la presente audiencia y se firma por quienes en ella intervinieron.

La Juez,


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

La apoderada de la parte demandante,


JENNY MARCELA VIZCAINO JARA

Parte demandada:


JOHANA SANABRIA VARGAS

El Profesional,


JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO