



BOGOTÁ

JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE

- SECCIÓN SEGUNDA -

JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.

Acta No. 143

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Alexander Bermúdez Malaver Vs. Nación Ministerio de Defensa Nacional**

**Proceso No.** 110013335-017-2016-00177-00

**Tema:** Corrección hoja de servicios y, reconocimiento y pago de cesantías

En Bogotá D.C., a los 30 días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho de la mañana (**08:10 a.m.**), la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control referente.

**Presentación de las partes intervinientes:**

1. Apoderado del demandante: JUAN CARLOS CORONEL GARCÍA, identificado con la cédula de Ciudadanía 5.726.402 de Rionegro y Tarjeta Profesional 111.601 del C.S. de la J., autoriza notificaciones al correo electrónico: [jcabogadosasociados@gmail.com](mailto:jcabogadosasociados@gmail.com). Folio 1

2. Apoderado de la demandada: ZULMA YADIRA SANABRIA URIBE, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No 52.960.853 de Bogotá, Tarjeta Profesional No. 181.674 del C.S.J., autoriza notificaciones al correo electrónico [zulma.sanabria@ejercito.mil.co](mailto:zulma.sanabria@ejercito.mil.co). Folio 48

3. Ministerio Público: El Despacho deja constancia de la inasistencia del Agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado, doctor ÁLVARO PINILLA GALVIS, Procurador 87 Judicial Administrativo.

**Saneamiento (min 00:02:12)** El Despacho no observa vicios o irregularidades que invaliden lo actuado o alguna nulidad que deba ser declarada de manera oficiosa. Esta decisión se adopta mediante Auto No.841 y se notifica en estrados. Sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

**Excepciones (min 00:02:42)** considerando que no hay excepciones previas que resolver se continua con la siguiente etapa procesal. La anterior decisión se adopta mediante Auto 842 y se notifica por estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

**Fijación del litigio (min 00:02:50)** Hechos: La entidad demandada aceptó como ciertos los hechos 1 a 6, 7, 8, 10, 12, 13 y 16 a 18 a la investigación penal iniciada en contra del demandante, su detención en la cárcel Picota; el descuento de tiempo efectuado.

Pretensiones de la demanda

1. Se declare la nulidad de la hoja de servicios No. 3-79767939 del 17 de julio de 2015 y del oficio 20165620159791 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU-RPPD del 15 de febrero de 2016.

2. Que como consecuencia de la anterior, se ordene adicionar la hoja de servicios del demandante desde el 20 de septiembre de 2010 al 6 de julio de 2015, lapso en el cual el demandante estuvo privado de la libertad en cumplimiento de una orden judicial, no nunca haber sido suspendido y el pago del auxilio de cesantías por dicho periodo.

3. Condenar a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación del IPC certificado por el DANE con fundamento en los artículos 189 y 192 del CPACA desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el poder adquisitivo.

4. Que se condene en costas a la parte demandada, de acuerdo con el artículo 188 del CPACA.

**Problema jurídico** El problema jurídico consiste en establecer si la entidad demandada al expedir los actos demandados incurrió en el cargo de nulidad señalado por el demandante, esto es, si es ilegal no contar como tiempo de servicio del 20 de septiembre de 2010 al 6 de julio de 2015, lapso en el cual, el demandante estuvo privado de la libertad en cumplimiento de una orden judicial dado que nunca fue suspendido de su cargo, posteriormente, condenado a 110 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado a título de autor en concurso heterogéneo y sucesivo con fabricación, tráfico, porte de armas y municiones por sentencia ejecutoriada el 22 de octubre de 2014, en los términos del parágrafo único del artículo 7 del decreto 4433 de 2004

La anterior decisión se adopta mediante auto No.843 y se notifica por estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

**Conciliación (min 00:05:05)** en este estado de la diligencia se le otorga el uso de la palabra a la entidad demandada para efectos de que informe al despacho si en este caso hay una propuesta de conciliación. -Parte demandada: Conforme con el Acta de Comité de Conciliación que se anexa al plenario, se decidió no conciliar, para lo cual anexa certificación suscrita por la Secretaria del Comité.

El Despacho teniendo en cuenta que no hay en este caso propuesta de conciliación declara FALLIDO el intento conciliatorio. La presente decisión se adopta mediante auto interlocutorio No.844 y se notifica por estrados. Sin recursos

**Medidas cautelares (min 00:06:05)** En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal. La anterior decisión se adopta mediante auto No.845 y se notifica por estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

**Decreto de pruebas (min 00:06:15)** En los términos y condiciones establecidas en la ley el despacho decreta y tiene como pruebas los documentos aportados con la demanda dentro de los cuales se encuentran:

- Solicitud de adición de tiempo en la hoja de servicios por 4 años, 10 meses y 10 días que fueron deducidos y el pago de auxilio de cesantías con el cómputo del tiempo total laborado (folios 6,7 y 8).
- Respuesta al anterior derecho de petición (folios 4,5 y 6).
- Hoja de servicios 3-79767939 del 17 de julio de 2015 en la que se reflejan los tiempos de servicio del demandante y el tiempo deducido por justicia de 4 años, 10 meses y 10 días.

La presente decisión se adopta mediante auto interlocutorio No. 847 y se notifica por estrados. Sin recursos.

**Alegatos conclusivos. (min 00:07:25)** Considerando que las pruebas decretadas y requeridas para un pronunciamiento de fondo ya reposan en el expediente, de conformidad con el inciso del numeral 3 del artículo 179 de la ley 1437 de 2011 se corre traslado a las partes para que sustenten de manera oral sus alegatos conclusivos. La presente decisión se adopta mediante Auto No. 848 y se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A. sin recursos.

Se le otorga el uso de la palabra al demandante Se le otorga el uso de la palabra al demandante

Parte demandante (min 00:08:07) Se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, en la forma consignada en el audio.

- Parte demandada: (Min 0011:42.): Se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, en la forma consignada en el audio.

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar la siguiente:

### **SENTENCIA No 106 (min 00:16:44)**

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación, escuchados los alegatos de las partes, no evidenciando causal de nulidad, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, teniendo en cuenta las siguientes

#### **Pretensiones de la demanda**

- Se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la hoja de servicios No. 3-79767939 del 17 de julio de 2015 y total del oficio 20165620159791 MDN-CGFM-CZ-JEDEH-DIPER-SJU-RPPD del 15 de febrero de 2016, el cual negó la reliquidación del tiempo de servicio laborado en el Ejército Nacional.

- Que como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, se ordene se adicionar la hoja de servicios por 4 años, 9 meses, 16 días por servicio prestado al ejército nacional y, la liquidación y, pago del auxilio de cesantías por dicho lapso de tiempo.

#### **Tesis del demandante**

Considera que tiene derecho al reconocimiento y adición de la hoja de servicios y al pago del auxilio de cesantías en el grado de Sargento Viceprimero, ya que del 20 de septiembre de 2010 al 6 de julio de 2015 nunca fue suspendido de su cargo en los términos del artículo 95 del decreto 1790 de 2000, único evento en que se ordena pasar a la Caja de Retiro las sumas retenidas en el evento en que el fallo fuere condenatorio, en concordancia con el artículo 96 que señala el levantamiento de la suspensión por un fallo absolutorio o vencimiento de términos de la suspensión provisional sin que haya recibido comunicación de su prórroga, preclusión de la investigación, o cesación de procedimiento o revocatoria del acto de retención; luego, de acuerdo con el artículo 95, 96, 114 y 162 del Decreto 1211 de 1990 tiene derecho a que se le contabilice este término en su hoja de servicio y, en consecuencia se pague el auxilio de cesantías durante este lapso de tiempo.

#### **Tesis de la demandada**

Se opone a las pretensiones de la demanda poniendo de presente que el demandante el 21 de septiembre de 2010 el juez 1 penal especializado del circuito de Bogotá lo declaró responsable de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación, porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, el 22 de febrero de 2012 le impuso como pena principal la privativa de la libertad de 84 meses de prisión y multa de 2400 salarios mínimos legales mensuales vigentes y como pena accesoria inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la privación de la libertad.

Apelada la determinación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en fallo del 18 de diciembre de 2012 modificó parcialmente el fallo de primera instancia incrementando a condena de privación de la libertad a 110 meses de prisión y multa de 1.687,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y como pena accesoria, dispuso la pérdida de su cargo y, la separación de las fuerzas militares e inhabilidad por 5 años para desempeñar cualquier cargo público u oficial. Contra dicha decisión se interpuso el recurso de casación, el cual fue rechazado el 22 de octubre de 2014 por la Corte Suprema de Justicia.

En cumplimiento de la sentencia por resolución 1481 del 6 de julio de 2015 fue separado del cargo en forma absoluta por haber sido condenado a la pena de prisión por la justicia ordinaria.

Arguye que el artículo 172 del Decreto 1211 de 1990, ordena que el tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o por la Ordinaria, no se considerará como de actividad para efectos del cómputo de tiempo de servicio a que se refiere el artículo 170 de este Decreto.

Así mismo, el artículo 7 del decreto 4433 de 2004, señala en el párrafo que el tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, o de separación temporal, no se computará como tiempo de servicio.

Considerando que el tiempo deducido por el demandante fue tiempo de condena privativa de la libertad en el establecimiento penitenciario La Picota desde el 20 de septiembre de 2010, cuando fue capturado hasta la fecha de su retiro, 6 de julio de 2015, lapso durante el cual no cumplió con sus obligaciones de servidor público, no es dable modificar la hoja de servicios

#### **Problema jurídico (Min00:17:15)**

El problema jurídico consiste en establecer si la entidad demandada al expedir los actos demandados incurrió en el cargo de nulidad señalado por el demandante, esto es, si es procedente contar como tiempo de servicio el lapso comprendido entre el 20 de septiembre de 2010 y, el 6 de julio de 2015, lapso en el cual el demandante estuvo privado de la libertad en cumplimiento de una orden judicial, por no haber sido suspendido en su cargo por la investigación penal que se le adelantaba.

#### **Solución al problema jurídico (minuto 00:17:20)**

no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que no era necesario que la entidad expidiera un acto de suspensión ante la investigación penal que se le adelantaba en su contra para descontar del tiempo de servicio, el tiempo de condena privativa de la libertad ordenada por la justicia ordinaria, pues esto último se realiza luego de ejecutoriada la decisión judicial, no antes.

#### **Caso concreto**

Sea lo primero señalar, que la privación de la libertad es una medida que se da en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. En ese sentido, se debe mediar la intervención de una autoridad judicial competente para que ordene la restricción de la libertad, por lo tanto, se considera necesario que la Administración tenga una copia de la providencia mediante la cual se impuso la orden de privación de la libertad para conocer exactamente los términos en los cuales se dictó la decisión.

se dispondrá por resolución Ministerial y cuando ello sucede, el militar recibirá el 50% de su sueldo y si fuere, absuelto o favorecido con preclusión de la investigación o cesación de procedimiento, deberá reintegrarse el porcentaje de sueldo retenido.

En el caso concreto no se aplicó esta disposición aunque no es objeto de discusión que la autoridad judicial ordenó su captura, la cual se hizo efectiva por parte del INPEC desde el 20 de septiembre de 2010 al 6 de julio de 2015, fecha última en la que es retirado del servicio en los términos del artículo 111 del decreto ley 1790 de 2000 en forma absoluta por haber sido condenado a la pena de prisión por la justicia ordinaria.

La aplicación del artículo 172 del Decreto 1211 de 1990, que ordena el descuento del tiempo de condena privativa de la libertad personal decretada por la Justicia Penal Militar o por la Ordinaria, no depende del acto de suspensión de funciones, dado que la prestación del servicio se suspende el día en que se materializa la captura del militar por parte del INPEC atendiendo la orden judicial.

Correspondiendo el pago de los salarios con la prestación del servicio, en el caso particular se debió realizar el acto de suspensión del servicio acatando la orden judicial frente al cual carecía de poder decisorio para efectos de suspender el 50% de su sueldo, pero el hecho de que no se hubiera realizado tal acto no significa que tuviera el derecho de recibir dichos salarios en un 100 % puesto que se encontraba privado de la libertad en un establecimiento penitenciario sin poder prestar sus servicios personales a la institución castrense.

La Corte Constitucional ha señalado que resulta improcedente reconocer y pagar salarios por servicios no prestados efectivamente a la Entidad sin justificación legal, toda vez que ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor, en detrimento de la administración pública (Sentencias T -927 del 10 de octubre de 2003 y T -331 A del 2 de mayo de 2006).

Así las cosas, la administración debió expedir el acto incorporando la condición resolutoria de suspensión en un 50 % de su remuneración si fuera absuelto o favorecido con preclusión de la investigación o cesación de procedimiento, de suerte que la suspensión no extinguía el derecho del empleado favorecido si la condición resolutoria desaparece retroactivamente.

Pero ello no es óbice para no aplicar el artículo 7 del decreto 4433 de 2004, que ordena descontar del tiempo de servicio, el tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, cuando el militar es condenado a dicha pena privativa de la libertad.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que si la autoridad judicial solicitó la captura inmediata del servidor, se genera automáticamente una vacancia del empleo del cual es titular, y en razón a que no se está prestando el servicio por orden del artículo 95 del decreto 1790 de 2000 solo habría lugar al reconocimiento y pago del 50% de su salario, hasta tanto no se extinguiera la condición resolutoria por ser absuelto de la investigación penal, o favorecido con preclusión de la investigación o cesación de procedimiento, cuestión esta a que no se dio, al ser el demandante condenado a la privación de la libertad por 110 meses de prisión y multa de 1.687,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y como pena accesoria, la pérdida de su cargo y, la separación de las fuerzas militares e inhabilidad por 5 años para desempeñar cualquier cargo público u oficial

Por las razones anteriores, la parte actora no demostró los cargos de nulidad invocados y por tanto los actos administrativos demandados continúan con la presunción de legalidad que los reviste, por tanto se negarán las pretensiones de la demanda.

**Costas.** A diferencia del anterior Código, la Ley 1437 de 2011 en el artículo 188, estableció que "Salvo en los procesos 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".

En este caso, no se condenará en costas al demandante teniendo en cuenta que no se ha probado en esta instancia las agencias en derecho además de no evidenciar que alguna de las partes haya actuado temerariamente.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C., Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE: (min 00:22:30)

**PRIMERO:** **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** no condenar en costas, conforme con lo expuesto en precedencia.

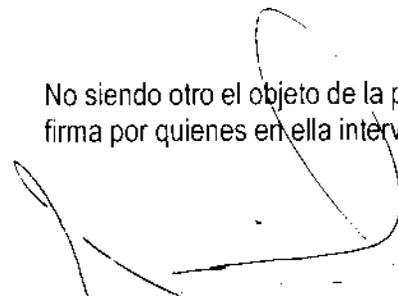
**TERCERO:** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso en el sistema siglo XXI

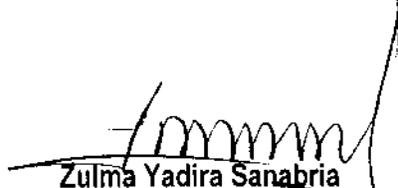
### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

  
**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

De la sentencia se corre traslado a las partes: **min 22:52**  
**Sin recursos**

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, siendo las 8:45am de la y se firma por quienes en ella intervinieron.

  
**Juan Carlos Coronel Garcia**  
Apoderado del Demandante

  
**Zulma Yadira Sanabria**  
Apoderada de la Demandada

  
**Dayan Rocio Baez**  
Oficial Mayor