



Juzgado Décimo Administrativo Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, ocho (8) de junio del dos mil veinte (2020)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOSÉ FRANCISCO LAGUNA MEJÍA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - CIRCULO DE SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES
Radicado: 73001-33-40-010-2016-00004-00
Tema: Decreto 1214 de 1991. Pensión de jubilación. Prestaciones
Sentencia: 00041

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **JOSÉ FRANCISCO LAGUNA MEJÍA** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - CIRCULO DE SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES**

2. PRETENSIONES

2.1 Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo por parte de la **Nación - Ministerio de Defensa nacional** y el **Círculo de suboficiales de las fuerzas militares** por no haber dado respuesta a la petición elevada por el señor **José Francisco Laguna Mejía** el 15 de octubre de 2014

2.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo presunto producto del silencio administrativo negativo por parte de la **Nación - Ministerio de defensa nacional** y el **Círculo de suboficiales de las fuerzas militares**, por no haber dado respuesta a la petición elevada por el señor accionante, en la cual solicitó:

- i) reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación por haber laborado veinte (20) años continuos al servicio del Ministerio de Defensa Nacional acorde con lo establecido en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.
- ii) reconocimiento y pago de las primas de actividad, alimentación, servicios, navidad, de servicios anual, vacaciones y subsidio familiar consagrados en el Decreto 1214 de 1990 desde la fecha que ingresó a laborar en la Sede Vacacional La Palmara del **Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares**

2.3 Se declare que el señor **José Francisco Laguna Mejía** tiene derecho a que se le aplique el régimen salarial y prestacional consagrado en el Decreto 1214 de 1990, por hacer parte del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, al ostentar como mínimo la calidad de empleado público de facto

2.4 Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la **Nación - Ministerio de defensa nacional** y al **Círculo de suboficiales de las fuerzas militares** a reconocer y pagar la pensión de jubilación por

haber laborado veinte (20) años continuos al servicio del Ministerio de Defensa Nacional acorde con lo establecido en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.

2.5 Que se condene a la accionada a reconocer y pagar las primas de actividad, de alimentación, de servicios, de navidad, de servicios anual, de vacaciones y el subsidio familiar consagrados en el Decreto 1214 de 1990, desde la fecha en que ingresó a laborar en la sede Vacacional la Palmara del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares.

2.6 Los valores resultantes de las condenas se actualicen acorde con el índice de precios al consumidor.

2.8 Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189, 192 195 del CPACA

2.9 Se condene en costas a la accionada.

Pretensión subsidiaria:

2.10 Se condene a accionada a reconocer y pagar al accionante la pensión de jubilación consagrada en el artículo 44 del Decreto 2701 del 29 de diciembre de 1988, por haber cumplido veinte (20) años al servicio del Ministerio de Defensa Nacional.

3. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que el señor **José Francisco Laguna Mejía** nació el 14 de agosto de 1954

2.2 Que el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares el señor **José Francisco Laguna Mejía** suscribieron contrato individual de trabajo a término indefinido el 1 de septiembre de 1984 contrato de trabajo

2.3 Que el accionante ha laborado al servicio del Círculo de Suboficiales por más de treinta (30) años sin interrupción.

2.4 Que mediante derecho de petición solicitó al Ministerio de Defensa Nacional del 15 de octubre de 2014 el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, por haber cumplido veinte (20) años de servicios, además, el pago de las primas de actividad, alimentación, servicios, navidad, de servicios anual, vacaciones y subsidio familiar consagrados en el Decreto 1214 de 1990 desde la fecha que ingresó a laborar en la Sede Vacacional

2.5 Que la entidad accionada guardó silencio

2.6 Que los señores Perla Nahir Martínez Peña, Zalatiel Sánchez Castillo y Jesús Gabriel Franco Barrios, quienes laboran al servicio del Círculo Suboficiales y que al igual que el accionante, solicitaron el reconocimiento y pago de las mismas prestaciones sociales, las peticiones fueron resueltas en forma negativa.

2.7 Que el Círculo Suboficiales de las Fuerzas Militares, fue creado como una sección del Club Militar y funciona como una dependencia del Ministerio de Defensa, administrado por una Junta directiva elegida por el Ministro de defensa de candidatos propuestos por los

comandantes de la fuerza y tiene como presidentes honorarios al Ministro de Defensa y al Comandante General de las Fuerzas Militares y un Director General que a su vez es el administrador de la sede principal, quien deberá tener grado de Sargento Mayor o jefe técnico en servicio activo del Ejército, de la Armada o de la Fuerza aérea

2.8 Que varios de los empleados que laboraban en el Círculo se encuentran en comisión por parte del Ministerio de Defensa, devengando salarios y prestaciones sociales pagadas con recursos del presupuesto general de la Nación, de la partida asignada para gastos de funcionamiento del Ministerio.

2.9 Que el señor Oscar Eduardo Castro Rodríguez fue nombrado en el cargo de adjunto tercero – conductor mediante resolución No. 1075 del 01 de mayo de 2003, expedida por el Comandante del ejército y la señora Susana Plazas, nombrada con la Resolución No. 1003 del 10 de agosto de 2009 por el Comandante del ejército en un cargo de libre nombramiento y remoción.

2.10. Que el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares omitió vincular al accionante mediante acto legal y reglamentario y darle posesión, cuando era su deber hacerlo.

2.11 Que el accionante no desempeña labores de construcción y mantenimiento de obras y equipos aeronáuticos, por lo tanto, su vinculación no se debió hacer por contrato de trabajo sino mediante un acto administrativo legal y reglamentario.

2.12 El apoderado del accionante considera que tiene derecho a que le se aplique el régimen salarial y prestacional del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, derivado de una relación legal y reglamentaria y para la liquidación de la pensión de jubilación, de las prima de actividad, de alimentación, de navidad, de servicios, de servicio anual, vacacional y el subsidio familiar, se debe tener en cuenta la escala de asignación básica establecida por el Gobierno Nacional para el caso del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, en los decretos expedidos para los años 2012, 2013, 2014 y 2015, o en su defecto el salario básico devengado.

2.13 Que el director de presupuesto público del Ministerio de Hacienda, dando respuesta al derecho de petición del director del círculo de suboficiales expreso que el mismo no está dentro de la cobertura del presupuesto y no se incluye en el mismo, sin embargo, se debe tener en cuenta que cada sección presupuestal tiene autonomía de contratar, comprometer y ordenar el gasto asignado

2.14 Que el Ministerio de justicia expidió la resolución No 11229 del 28 de marzo de 1964 y reconoció personería jurídica al club de suboficiales de las fuerzas militares.

2.15 Que el director de desarrollo organizacional de la función pública mediante memorial allegado el 3 de septiembre del 20118 certificó que el Círculo de suboficiales de las fuerzas Militares se rige bajo los lineamientos de la ley 489 de 1998 y su planta de personal será aquella que le asigne su junta directiva, y que, aunque el círculo sea una dependencia del ministerio de defensa no cuenta con una planta de empleados públicos.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Círculo de suboficiales de las fuerzas militares

Dentro del término legal y por intermedio de apoderada judicial la accionada contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento fáctico y jurídico solicitando se le absuelva de todas ellas.

Que el Círculo de suboficiales desde su creación se ha regido por las normas del derecho privado, su patrimonio se conforma con los aportes de los socios, no recibe recursos del presupuesto nacional para su funcionamiento por estar excluida y no le fue creada una planta de personal legal y reglamentaria, como ocurre con las entidades del Estado.

Que desde su inicio y teniendo como base la estructura interna, el círculo de suboficiales de las fuerzas militares¹ procedió a contratar a su personal bajo las normas del derecho privado, sin vulnerar los derechos de los trabajadores, que conocían cuál era su vínculo contractual y no es de recibo que 30 años después pretendan se le reconozca una calidad de empleado público que no le es atribuible.

Que no le consta que el accionante haya instaurado derecho de petición ante el Ministerio de Defensa solicitando el reconocimiento de la pensión de jubilación, por haber laborado 20 años continuos, aclarando que al círculo de suboficiales en ningún momento se le ha dirigido escrito alguno en tal sentido y se debe tener en cuenta que el Círculo actúa con total independencia del ministerio pues no forma parte de la estructura interna del Ministerio de Defensa², y, en sus 56 años de existencia ha funcionado como una entidad de derecho privado, sin haber recibido aportes del Estado para su funcionamiento, debiendo proveerse de las cuotas de sostenimiento de los afiliados y de la operación comercial.

Que no es cierto que el círculo de suboficiales haya realizado nombramientos mediante actos legales y reglamentarios, en razón a que no cuenta con una planta de personal, como lo certificó el Departamento Administrativo de la Función Pública, aclarando que la señora Susana Plazas no labora en el Círculo y el señor Oscar Eduardo Castro Rodríguez forma parte de la nómina del Ejército Nacional se encuentra en comisión en el Círculo, además que en la actualidad se encuentran 32 suboficiales enviados en comisión por cada una de las fuerzas como apoyo a la Entidad pero eso no indica que los más de 650 trabajadores de la entidad sean empleados públicos.

Que no es cierto que el Ministerio de Defensa deba reconocerle pago alguno al accionante, en razón a que no es su empleador, siendo el empleador el Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares el cual ha dado cumplimiento oportuno al pago de los derechos del trabajador tales como las prestaciones sociales y aportes al sistema general de seguridad social y demás derechos que laboralmente le corresponde en desarrollo de un contrato laboral a término indefinido.

¹ Decreto 1083 del 11 de junio de 1987. "por el cual se aprueba un acuerdo de la junta directiva del club suboficiales de las fuerzas militares".

² DECRETO 4890 del 23 de diciembre del 2011 "Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones".

Que el accionante no ostenta la calidad de trabajador oficial o la de empleado público, porque el régimen de contratación del personal civil del Ministerio de Defensa³ y los no uniformados de la Policía Nacional, se rige por normas especiales y conforme con lo establecido en la ley, las entidades adscritas o vinculadas al ministerio se rigen por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo vigentes, en el caso presente por las normas internas del Círculo de Suboficiales que al no contar con una planta de personal de vinculación legal y reglamentaria contrata el personal bajo el régimen privado del código sustantivo del trabajo, en consecuencia solicitó al despacho se denieguen las pretensiones de la demanda.

Que el accionante laboró en el Círculo de suboficiales 2 periodos de tiempo, con interrupción de 3 meses a saber: del 1 de septiembre de 1984 al 31 de diciembre de 1994 y del 1 de abril de 1995 al 30 de marzo del 2018 fecha de su renuncia al cargo,

Propuso las excepciones de: 1. *Inepta demanda por no ostentar la calidad de servidor público para exigir el reconocimiento de la pensión de jubilación.* 2. *prescripción extintiva.* 3. *genérica*

3.2 Nación – Ministerio de Defensa

Dentro del término legal concedido la apoderada contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico y jurídico y que el accionante no se ha vinculado al ministerio de defensa bajo ninguna modalidad, sin incurrir en violación a normas de rango constitucional o legal, y su actuación está ajustada a derecho y solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

Que, en los estatutos inspirados y proyectados por la junta directiva, el ejecutivo desarrolla la función de aprobar o desaprobar el acuerdo elaborado por un cuerpo colegiado para hacer viable su funcionamiento y fijó unos aportes de sostenimiento que continúan vigentes, por lo tanto, no es el Presidente de la República quien dispone el funcionamiento interno del círculo de suboficiales sino los estatutos elaborados por la junta directiva.

Que en ninguno de los apartes del decreto 1083 de 1987 se establece obligatoriedad de afiliarse al ente social, porque prima la voluntad de pertenecer o no a la entidad, sin embargo, al afiliarse surgen unas obligaciones para con el círculo, que son conocidas por el afiliado desde el mismo momento de su afiliación.

Que al accionante no le es aplicable el decreto 1214 de 1990 en razón a que la misma norma establece a quien está dirigido el decreto y quien es personal civil del Ministerio, señalando

“artículo 2o. personal civil. Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

³ Decreto 1214 de 1990 por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del ministerio de defensa y la policía nacional

Concluye el escrito exponiendo que no es jurídicamente viable el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del Ministerio de defensa, no siendo el llamado a responder, y no puede hacer parte de proceso, afirmando que carece de legitimación en la causa, siendo el círculo de suboficiales quien debe resolver lo relativo al tema pensional debatido y solicitó al despacho declarar la prosperidad de los argumentos de la defensa

Propuso la excepción de: *falta de legitimación en la causa por pasiva*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Parte demandante.

En su escrito de alegaciones finales expone que el accionante fue vinculado laboralmente para trabajar en la sede vacacional de la Palmara desde el 1 de septiembre de 1984 en virtud del contrato de trabajo suscrito.

Que el decreto 1792 del 2000 amplió la definición de persona civil a todo el personal civil del Ministerio de defensa y personal no uniformado de la Policía Nacional y estableció **que las personas que presten sus servicios en las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa se registrarán por las normas propias de cada organismo⁴**

Añade que el artículo 17 del decreto 1214 de 1990 vigente para la fecha de vinculación del accionante determinaba la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía, precisando que sería fijada anualmente por el gobierno nacional mediante decreto y de conformidad con las correspondientes tablas de organización y equipo para cada año y cuando no lo hiciera continuaría rigiendo la que se encontrara vigente.

Agrega que de acuerdo con el artículo 10 del decreto 1792 del 2000 el Ministerio de Defensa tendrá una planta global y flexible consistente en un banco de cargos los cuales serían distribuidos por el Comando General de las Fuerzas Militares y los comandantes de fuerza de acuerdo con las necesidades del servicio, y con la expedición del decreto se pretendió establecer la carrera administrativa del personal civil del Ministerio.

Que el Círculo de suboficiales suscribió contrato de trabajo con el accionante sin que el Ministerio de Defensa lo hubiera delegado para tal efecto, reconociéndole los derechos laborales y prestacionales consagrados en el código sustantivo del trabajo los cuales son muy inferiores a los establecidos en el decreto 1214 de 1990.

Señalando que si la naturaleza jurídica del Círculo de suboficiales de las Fuerzas Militares sea la de un establecimiento público, tiene derecho a la pensión de jubilación consagrada en el artículo 44 decreto 2701⁵ del 29 de diciembre de 1988 y concluye su escrito solicitando se acceda a las súplicas de la demanda.

⁴ Decreto 1792 de 1999. **ARTICULO 1. CAMPO DE APLICACIÓN.** El presente Decreto modifica el Estatuto que regula la administración de personal y establece la Carrera Administrativa Especial para los servidores públicos civiles del Ministerio de Defensa Nacional.

PARÁGRAFO 1. Se entiende por Personal Civil, para todos los efectos del presente Decreto, el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado de la Policía Nacional. Los servidores públicos que prestan sus servicios en las Entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional se registrarán por las normas vigentes propias de cada organismo.

⁵ DECRETO 2701 del 29 de diciembre 1988. "Por el cual se reforma el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional.

4.2 Parte demandada

4.2.1 Círculo de suboficiales de las Fuerzas Militares

La apoderada judicial en el escrito de alegaciones finales realiza un recuento histórico del desarrollo del proceso y luego solicitó al despacho tener en cuenta que el mismo demandante expresó no haber radicado petición alguna ante el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, que pudiese tenerse como no resuelta, en consecuencia, no se configuró el supuesto silencio administrativo.

Agrega que no es procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación porque acorde con el artículo 4 del decreto 1214 de 1990 derogado por el artículo 114 del decreto 1792 del 2000, ostenta la calidad de empleado público la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda, en el caso del señor Laguna en ningún momento demostró la calidad de empleado público, requisito indispensable para reclamar la pensión al Ministerio de Defensa.

En lo que tiene que ver con la petición de que se declare que el accionante tiene derecho a que se le aplique el régimen el régimen salarial y prestacional establecido en el decreto 1214 de 1990, por hacer parte del personal civil no uniformado, señaló que es una pretensión que no fue debatida en la conciliación prejudicial, ni tampoco fue solicitada en el derecho de petición al Ministerio de Defensa, lo que cambia por completo las pretensiones y los hechos del acto que busca le sea restablecido, solicitando respetuosamente se desestime la pretensión por no haber sido objeto de debate en la conciliación ni solicitada en el derecho de petición.

Que no existió vínculo laboral entre el accionante y el Ministerio de Defensa sino con el Círculo de suboficiales que lo contrató bajo las normas del derecho privado, hecho que el accionante aceptó desde el inicio de sus labores para el Círculo de suboficiales, no hay lugar a que le sean reconocidos estos derechos, pues el accionado canceló todos y cada uno de los derechos laborales del trabajador que le deben ser reconocidos a la luz del Código Sustantivo del Trabajo, a tal punto que el señor Laguna ya está disfrutando de la pensión de vejez.

Por las razones expuestas solicitó absolver al Círculo de suboficiales de las Fuerzas Militares de todas las pretensiones solicitadas por la parte demandante, por carecer de fundamento fácticos y jurídicos y el documento sujeto al medio de control, no fue presentado al Círculo sino al Ministerio de defensa.

4.2.2 Ministerio de Defensa.

En el escrito de alegaciones la apoderada de la entidad señala que el actor solicitó la nulidad de actos no proferidos por el Ministerio de Defensa pretendiendo el restablecimiento del derecho y obtener el pago de emolumentos salariales y prestacionales que devengó en calidad de personal civil del Círculo de suboficiales, en lo que no intervino en lo más mínimo el Ministerio, ya que el señor Laguna no ha estado vinculado bajo ninguna modalidad con el Ministerio, lo que evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que el decreto 1932 de 1999 modificó la estructura del Ministerio de Defensa y en el artículo 4 previo al Círculo de Suboficiales como parte de la estructura del Ministerio, sin embargo con la expedición del **decreto 1512 del 2000⁶** se modificó una vez más la estructura del Ministerio y determinó que la dirección para la coordinación de entidades descentralizadas se encargará de coordinar la administración y dirección del Círculo de suboficiales, dependencia del Ministerio de defensa y catalogando al Club Militar como un establecimiento público.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.2. TESIS DE LAS PARTES

5.2.1 Tesis de la parte accionante

La parte demandante argumenta que se debe acceder a las pretensiones de la demanda por cuanto al ser el club de suboficiales una dependencia del Ministerio de Defensa, el gobierno tiene el deber legal de establecerle una planta de personal o incluir a los empleados al servicio de este en su planta global de personal, establecer la nomenclatura de sus empleos, su manual de funciones, la forma de vinculación y los salarios a devengar además de las prestaciones sociales.

5.2.2 Tesis Círculo de suboficiales de las fuerzas militares

Se deben negar las pretensiones en razón a que el Círculo no recibe aportes del Estado para su funcionamiento, debiendo proveerse de las cuotas de sostenimiento de los afiliados y de la operación comercial, además, porque el accionante no ostenta la calidad de trabajador oficial o la de empleado público del Ministerio de Defensa, en razón a que no es su empleador, siendo el empleador el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares el cual ha dado cumplimiento oportuno al pago de los derechos del trabajador tales como las prestaciones sociales y aportes al sistema general de seguridad social y demás derechos que laboralmente le corresponde en desarrollo de un contrato laboral a término indefinido, rigiéndose por normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo, y en el caso presente por las normas internas del Círculo de suboficiales que al no contar con una planta de personal de vinculación legal y reglamentaria contrata el personal bajo el régimen privado del código sustantivo del trabajo.

5.2.3 Tesis Ministerio de Defensa

La entidad militar accionada solicita se denieguen las pretensiones en razón a que el accionante no se ha vinculado al Ministerio de Defensa bajo ninguna modalidad, sin incurrir en violación a normas de rango constitucional o legal y la actuación del Ministerio se encuentra ajustada a derecho, por lo tanto, no le es aplicable el decreto 1214 de 1990⁷ en razón a que la misma norma establece a quien está dirigido el decreto y quien es considerado personal civil del Ministerio, señalando que son las personas naturales que presten sus servicios en el Ministerio o la policía y las que lo presten en las entidades vinculadas o adscritas no tienen la condición de personal civil, siendo regidas por las normas internas de cada organismo.

⁶ Decreto 1512 del 11 de agosto del 2000. "por el cual se modifica la estructura del ministerio de defensa nacional y se dictan otras disposiciones". ARTÍCULO 7. ENTIDADES ADSCRITAS Y VINCULADAS. Están adscritas y vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional las siguientes entidades: Entidades adscritas (...). 3. Establecimientos públicos: (...) i) Club Militar.

⁷ Decreto 1214 del 8 de junio de 1990. por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del ministerio de defensa y la policía nacional.

6. Problema Jurídico

Se trata de determinar: **primero** si ¿entre el señor Laguna y el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares existió una relación legal y reglamentaria? **Segundo** ¿debe declararse la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo por parte de la accionada respecto de la petición del accionante y como consecuencia, ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al accionante establecidas para el personal civil del Ministerio de defensa en el decreto 1214 de 1990?

6.1 Tesis del despacho

Deberán negarse las pretensiones de la demanda en razón a que al señor José Francisco Laguna Mejía no le es aplicable el régimen establecido en el decreto 1214 de 1990 para el personal civil del Ministerio de defensa.

7. Marco legal y jurisprudencial

7.1. Naturaleza jurídica del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares

Es menester para el despacho realizar un recuento histórico de la normatividad expedida por el legislador respecto del Club militar y el Club de suboficiales de las fuerzas militares, hoy denominado legalmente como Círculo de suboficiales de las fuerzas militares.

La Ley 124 de 1948, en su artículo 2º. Creó el Club Militar de las Fuerzas Militares de la República, como entidad destinada a facilitar a los miembros de las mismas, en actividad o en uso de buen retiro, los medios para el incremento de la cultura militar en sus diversas fases y para robustecer los vínculos de compañerismo entre sus componentes, y en el art. 4º. facultó al Gobierno Nacional para reglamentar y dictar las normas del mencionado Club.

Posteriormente, se expide el Decreto 1826 de 1962 estableciendo una nueva sección del Club Militar, así:

“Artículo 1º.- El Club Militar creado por el artículo 2º de la Ley 124 de 1948, tendrá a partir de la fecha de este Decreto una sección que se denominará ‘CLUB DE SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES’, cuyo objetivo será el de facilitar a sus miembros los medios para incrementar su cultura, fortalecer los vínculos de solidaridad y compañerismo y de fomentar sus actividades sociales y de sano esparcimiento.

Artículo 2º.- El Club de Suboficiales funcionará como dependencia del Ministerio de Guerra y estará gobernado por una Junta Directiva, la cual determinará las normas sobre régimen interno y disciplinario, el nombramiento y retiro de su personal administrativo y los derechos, obligaciones y prestaciones de sus trabajadores. Los salarios, primas, bonificaciones y prestaciones sociales y asistenciales se pagarán con cargo al presupuesto de la institución.

Artículo 3º.- La Dirección del Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares está a cargo de la Junta Directiva de la Institución,

(..)

Artículo 4º.- La Junta Directiva designará un Director quien llevará la representación legal de la institución, desempeñará la administración de la misma y cumplirá los reglamentos y disposiciones de la Junta Directiva.

Parágrafo. - El Director será elegido para períodos de un año y podrá ser reelegido

Artículo 5º.- El patrimonio del Club de suboficiales que se crea por el presente Decreto se constituye: a) Con los bienes muebles e inmuebles que adquiera a cualquier título con el producto de sus propios recursos; b) Con las rentas e ingresos que derivan de su operación; c) Con los aportes, legados, donaciones y subvenciones que obtenga; d) Con el producto de las cuotas aportadas por los socios

(...)

Artículo 8º.- La Junta Directiva elaborará los Estatutos de la Institución y los someterá al Gobierno Nacional para su aprobación. Dictará además el reglamento interno y adoptará las medidas que sean del caso para su adecuado funcionamiento”.

Artículo 9º.- La Junta Directiva del Club de Suboficiales podrá delegar en la Dirección la facultad de nombrar y remover a sus trabajadores. (subrayas y negrilla fuera de texto)

Mediante el **Decreto 1132 de 1963** el Gobierno Nacional aprobó los estatutos del Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares, mediante Decreto 1132 de 1963⁸ se cambió la denominación o razón social del actual Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares por la de **Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares** y se adoptaron los estatutos del citado **Círculo**, posteriormente, el Decreto Ley 2336 de 1971 "por el cual se reorganiza el Club Militar" dispuso que el Club Militar es un establecimiento público dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional.

Como puede observarse, desde el Decreto 1826 de 1962, se estableció que el Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares (hoy **Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares**), como una sección del Club Militar, y dependencia del Ministerio de Guerra (hoy Ministerio de Defensa), igualmente señaló en su art. 2º, que "Los salarios, primas, bonificaciones y prestaciones sociales y asistenciales se pagarán con cargo al presupuesto de la institución."

Acorde con lo anterior la sección cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 10 de mayo del 2012⁹, respecto de la naturaleza jurídica del Club de suboficiales (hoy **Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares**), señaló:

"(...) la situación de fondo ha sido objeto de debate judicial en los procesos radicados con los números 2000 6719 01 y 2001 0310 01, acumulados, en los cuales el Consejo de Estado resolvió sobre la acción de nulidad promovida en contra del numeral 13 del Decreto 1512 de 2000, "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones", expedido por el Gobierno Nacional, en cuanto se asignan funciones a la Dirección para la Coordinación de Entidades Descentralizadas, entre las cuales se encuentra la de "Coordinar la administración y dirección del **Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares**, dependencia del Ministerio de Defensa nacional, en los términos y para los efectos de los Decretos 1826 de 1962, 1132 de 1963 y 1083 de 1987".

Manifiesta que en dicho pronunciamiento se negaron las súplicas de la demanda, y de él se desprende que el hoy **Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares**, se encuentra bajo la tutela administrativa del Ministerio de Defensa Nacional y como tal, su situación está debidamente reglamentada por la legislación administrativa.

(...)

Señala que, igualmente, mediante decisión de esta Corporación de fecha 5 de octubre de 1990, proferida dentro del expediente N°2229, de la cual fue Ponente la Consejera de Estado doctora Consuelo Sarria Olcos, se concluyó que "...de acuerdo con lo anterior, la citada entidad (**Club de Suboficiales de las Fuerza Militares**), surgió a la Vida Jurídica por decisión del Estado y tiene por tanto origen público, razón por la cual no es posible calificarla como asociación o corporación..."

Para la Sala es claro que en este caso, no se trató de la creación por parte del Gobierno Nacional de un nuevo ente dentro de la estructura jurídica del Estado, como erróneamente lo predica la demandante, sino simplemente de establecer una dependencia dentro del Club Militar.

A las anteriores conclusiones esta Corporación ha llegado en varias oportunidades, en las cuales se ha debatido sobre la naturaleza jurídica del Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares, hoy **Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares**, entre las cuales cabe mencionar la última sentencia proferida por esta misma Sala, de fecha 6 de mayo de 2010¹⁰, en la cual se demandó el Decreto 1083 de 11 de junio de 1987 "por el cual se aprueba un Acuerdo de la Junta Directiva del Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares". En la referida sentencia, la Sala expresó:

⁸ por el cual se aprueba un Acuerdo de la Junta Directiva del Club Suboficiales de las Fuerzas Militares.

⁹ Ibídem

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 6 de mayo de 2010, Consejera Ponente Dra. María Claudia Rojas Lasso, Exp: 11001-03-24-000-2004- 00358-01

"Del anterior recuento normativo queda claro que no puede afirmarse que el ejecutivo se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, dado que el Gobierno Nacional NO creó el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, sino que lo erigió como una sección del Club Militar de Oficiales, este sí de creación legal (Ley 124 de 1948) y el cual ostenta la naturaleza de establecimiento público, adscrito al Ministerio de Defensa.

(...)

De acuerdo con todo lo anterior el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares surgió a la vida jurídica por razón de lo preceptuado en el Decreto 1826 de 1962 que lo creó como una dependencia del Club Militar, entidad que a su vez fue creado por la Ley 124 de 1948; por tanto, tiene un claro origen público, que no ha variado hasta la fecha; además, tal como se deduce del Decreto 1512 de 2000 es una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional; bien podía entonces el Gobierno Nacional determinar que otra de sus dependencias coordinara su administración y dirección.

La Sala considera que la norma demandada no viola los artículos 29, 58 Y 113 de la Constitución Política ni el artículo 54 de la Ley 489 de 1998 pues quedó probado que el Decreto 1826 de 1962 creó el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares como una sección del Club Militar. Por tanto, el Presidente de la República no está desconociendo derechos adquiridos ni usurpando competencia alguna de la Rama Legislativa".

Retomando las consideraciones transcritas, esta Corporación concluye que al constituir el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares una dependencia del Ministerio de Defensa no puede considerarse como un ente de naturaleza privada, independientemente de que el Ministerio de Justicia le hubiera reconocido personería jurídica, sin que pueda predicarse, por tanto, la violación de los artículos 29, 58 y 113 de la Constitución Política, que, en su orden, garantizan el debido proceso, los derechos adquiridos con justo título y la separación de las tres ramas del poder público.

Por último, frente a la posible violación del artículo 49 de la Ley 489 de 1998, según el cual "Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales", para despachar desfavorablemente el cargo la Sala pone de presente que dicha norma es posterior a la fecha de expedición del Decreto 1083 de 1987, objeto de demanda, luego teniendo en cuenta que los actos se estudian a la luz de las normas vigentes a la fecha de su expedición, a excepción, como ya se dijo, de las normas constitucionales, se releva de hacer análisis alguno al respecto.

Se reitera, que mediante el acto acusado el Presidente de la República no hizo cosa distinta de aprobar un acuerdo de la Junta Directiva del Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares dentro de sus facultades."

Es claro de acuerdo con la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción que el Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares es una entidad adscrita al Ministerio de defensa y por ende de derecho público.

8. Del Régimen Laboral y Prestacional del personal que labora para el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Que el Presidente de la Republica en uso de las facultades legales expidió el **Decreto 2336 de 1971** mediante el cual reorganizó el Club militar y a las personas naturales que prestaran sus servicios al Club las clasificó en la categoría de empleados públicos - artículo 10 - y señaló el régimen salarial y prestacional aplicable a los mismos - artículo 11 - y los excluyó específicamente de los beneficios salariales y prestacionales del personal civil del Ministerio de defensa.

"Artículo 10. Para todos los efectos legales, las personas naturales que presten sus servicios al Club Militar, tendrán el carácter de empleados públicos. Sin embargo, podrán ser vinculadas mediante contrato de trabajo las personas a quienes se les asigne el desarrollo de tareas relacionadas directamente con la prestación del servicio propio de la entidad, conforme al estatuto de personal.

Artículo 11. El régimen de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios para el personal de empleados públicos y trabajadores oficiales del Club Militar, será el que determine por Acuerdo la Junta Directiva mediante aprobación del Gobierno.

En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales del Club Militar, para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones y viáticos, horas extras y subsidios, no se regirán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.”¹¹

Artículo 12. El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del Club Militar será el determinado por el Decreto Ley N° 2334 del 3 de diciembre de 1971.

Parágrafo. Las personas vinculadas por contrato de trabajo, se regirán por las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo. (negritas fuera de texto)

(Artículo posteriormente modificado a partir del 3 de septiembre de 1984 según Decreto 2164 de 1984, así:

Artículo 12. El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del club, será el determinado en el Decreto Ley 611 de 1977 y demás normas que lo modifiquen o adicionen “

De las disposiciones señaladas, obligatorio es concluir que el personal vinculado a la Círculo de Suboficiales de las FFMM, en ningún momento le era aplicable la normatividad señalada para el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional (Decreto 1214 de 1990), toda vez que como se visualiza en el art. 12 transcrito, estos se regirán por las disposiciones del Decreto Ley 2334 de 1971 y posteriormente el Decreto Ley 611 de 1977.

9. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a analizar el caso concreto del señor José Francisco Laguna Mejía

9.1. Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
Que el señor José Francisco Laguna Mejía nació el 14 de agosto de 1954	Documental. Registro civil serial No 1662745 notaria 1 de Ibagué (fl 18)
Que el accionante y el círculo de suboficiales suscribieron contrato individual de trabajo a término indefinido.	Documental. Copia contrato 1483999 del 1 de septiembre de 1984 (fl 3)
Que el accionante y el círculo de suboficiales suscribieron contrato individual de trabajo a término indefinido.	Documental. Copia contrato del 1 de abril de 1995 (fl 214)
Que el accionante mediante derecho de petición solicitó al Ministerio de Defensa el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, por haber cumplido veinte (20) años de servicios, además, el pago de las primas de actividad, alimentación, servicios, navidad, de servicios anual, vacaciones y subsidio familiar	Documental. Copia oficio de fecha 15 de octubre de 2014. (fl 4 – 17)
Que el accionante presentó renuncia al cargo de oficial de construcción a partir del 30 de marzo de 2018 por haber recibido reconocimiento de pensión de vejez	Documental. Copia oficio del 28 de marzo del 2018 (fl 291)

¹¹ (Modificado por Decreto Ley 2334 de 1971) El artículo 11 quedará así: “Los empleados públicos del club, para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios, se regirán por las normas legales vigentes para esta clase de servidores.

El régimen de remuneraciones, primas y bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios para los trabajadores oficiales, será el que determine por Acuerdo la Junta Directiva,

En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales del Club, no se regirán por las normas establecidas para el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional.” (negritas fuera de texto)

Que el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares es una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, que se rige bajo los lineamientos de la Ley 489 de 1998 y por lo tanto su planta de personal será aquella que le asigne su Junta Directiva, de acuerdo a lo señalado en el decreto 1826 de 1962 y no cuenta con una planta de empleados públicos.	Documental. Copia 20184000207971 del Director de Desarrollo Organizacional del DAFP (fl 1 -2 Cuaderno Pruebas parte demandada)	oficio del Director de Desarrollo Organizacional del DAFP (fl 1 -2 Cuaderno Pruebas parte demandada)
Que el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares no hace parte de las unidades y/o subunidades del Presupuesto General de la Nación	Documental. Copia 0303413 del Director general del Presupuesto Público Nacional (fl 3-4 Cuaderno pruebas parte demandada)	oficio 2-2018-0303413 del Director general del Presupuesto Público Nacional (fl 3-4 Cuaderno pruebas parte demandada)

10. Del acto ficto o presunto. Ministerio de defensa

Una de las pretensiones del accionante es que se le declare la nulidad del acto ficto o presunto respecto de la petición del 15 de octubre de 2014, no contestada por el Ministerio de Defensa, mediante el cual solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación por tiempo continuo de servicios, por haber cumplido veinte (20) años al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, así como la Prima de Actividad, Prima de Alimentación, Prima de Navidad, Prima de Servicios, Prima de Servicio Anual, Prima Vacacional y Subsidio Familiar, desde la fecha en que ingresó a laborar en la Sede Vacacional "La Palmara" del "Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares", y se le continuara pagando sin solución de continuidad.

El artículo 83 del CPACA establece que transcurridos tres (3) meses contados a partir del día siguiente al de la presentación de la petición, sin que se le dé respuesta de fondo a la misma, se considera que esta es negativa.

En el expediente no obra documental que demuestre que el Ministerio de defensa haya dado respuesta a la solicitud del señor Laguna concluyéndose que opero el silencio administrativo ficto o presunto negativo respecto del Ministerio de Defensa Nacional, que le permitió al actor continuar con la etapa siguiente de su reclamación administrativa, interponiendo la acción ante la jurisdicción contenciosa como en efecto el accionante hizo, con el presente proceso.

11. De falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Defensa

Procede el despacho a resolver la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la vocera del Ministerio de defensa y para ello nos debemos remitir a lo establecido en el decreto 2336 de 1971 artículo 11, que señala: "el régimen salarial y prestacional de los empleados del círculo de suboficiales será el que determine la junta directiva del mismo" y agrega: "En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales del Club Militar, para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones y viáticos, horas extras y subsidios, no se regirán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional."

Ahora bien, teniendo en cuenta que de las pruebas allegadas al plenario se advierte que los contratos individuales de trabajo a término indefinido fueron suscritos por el accionante con el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, mas no con el Ministerio de Defensa, con lo que se deduce sin asomo de duda, que no existió ningún tipo de vínculo laboral entre el accionante y el aludido ministerio, no siendo la llamada a responder por el

reconocimiento de la pensión de jubilación y demás prestaciones reclamadas por el accionante, como consecuencia se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa del Ministerio de Defensa, y se ordenará separarla del presente litigio.

Así las cosas, declarada la falta de legitimación del Ministerio de defensa es claro que se **deben desestimar las peticiones del accionante** de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación por tiempo continuo de servicios por haber cumplido veinte (20) años al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, así como la Prima de Actividad, Prima de Alimentación, Prima de Navidad, Prima de Servicios, Prima de Servicio Anual, Prima Vacacional y Subsidio Familiar, establecidas en el **Decreto 1214 de 1990** para el personal civil del Ministerio de Defensa.

12. Pretensión subsidiaria - De la pensión de jubilación.

Una vez definida la improcedencia de la aplicación de las disposiciones señalada en el Decreto 1214 de 1990, por las razones expuestas en esta providencia, y de lo que al parecer era consciente el apoderado de la parte actora, solicitó como pretensión subsidiaria el reconocimiento de la pensión de jubilación establecida en el artículo 44 del Decreto 2701 del 29 de diciembre de 1988¹², que señala:

ARTÍCULO 1º ALCANCE. El presente Decreto determina el Régimen de Prestaciones Sociales y Asistenciales, aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa nacional.

En consecuencia, el personal de que trata el presente Decreto, no se regirá por las normas establecidas para los empleados públicos y trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa Nacional.

ARTÍCULO 2º. EMPLEADO PÚBLICO. Para los efectos de este Decreto, es empleado público de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un empleo previsto en la respectiva planta de personal y tome posesión del mismo.

ARTÍCULO 3º. TRABAJADOR OFICIAL. Para los efectos de este Decreto, es trabajador oficial la persona natural que presta sus servicios en los establecimientos públicos y en las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional y cuya vinculación se opera mediante contrato de trabajo.

(...)

ARTÍCULO 44. PENSION DE JUBILACION. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es varón, o cincuenta (50), Si es mujer, tiene derecho a que por la respectiva entidad se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicio, tomando como base los factores salariales señalados en el artículo 53 de este Decreto.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen excepción y que la ley determine expresamente.

Ahora bien, frente a esta pretensión subsidiaria, se hace necesario precisar que para llevar a la administración ante la jurisdicción contenciosa administrativa, debe previamente habersele solicitado un pronunciamiento sobre la pretensión que se desea discutir ante el juez, lo que antes se denominaba como agotamiento de vía gubernativa, conforme a lo

¹² Decreto 2701 del 29 de diciembre de 1988. "Por el cual se reforma el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional"

señalado en el Art. 161 Num. 2 de la Ley 1437 de 2011, "cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto", en concordancia con el art. 163, señala que "cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron."

Frente este punto de agotamiento de vía administrativa (antes agotamiento vía gubernativa), el honorable Consejo de Estado,

"Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el presupuesto de acceso a la vía judicial, también denominado doctrinariamente "decisión préalable" o decisión previa, surge a partir del momento en que el gobernado acude por escrito a elevar una pretensión de carácter subjetivo poniendo en marcha el aparato administrativo en procura de una respuesta, materializada en un acto administrativo que en muchas ocasiones basta para acceder a la vía judicial por disposición expresa del artículo 135 del C.C.A.

En ese orden de ideas, la vía gubernativa se toma en el instrumento de comunicación e interacción entre la Administración Pública y sus Gobernados cuando media un conflicto de intereses, erigiéndose no solamente como una forzosa antesala que debe transitar quien pretende resolver judicialmente un asunto de carácter particular y concreto sino un mecanismo de control previo al actuar de la Administración cuyo beneficio es de doble vía, pues constituye tanto la posibilidad de obtener en vía administrativa la satisfacción de una pretensión subjetiva como la oportunidad de ejercer un control de legalidad sobre las decisiones administrativas, a fin de que se tenga a oportunidad de revisar los puntos de hecho y de derecho frente a un asunto que posteriormente se ventilará dentro de un proceso judicial. Por tanto, se entiende que el agotamiento efectivo de la vía gubernativa, no solamente lo compone la interposición de los recursos de ley sino el fiel contenido de la misma de acuerdo a la finalidad de su previsión legal, lo que implica la reclamación ante la administración de las pretensiones que posteriormente se ventilaran en sede judicial.

Visto lo anterior, observa la Sala que la actuación adelantada por la actora como agotamiento de la vía gubernativa en procura de las pretensiones formuladas, es precaria y deficiente frente al posterior contenido del petitum, pues la estructura de la pretensión principal cual era la declaración de la calidad de funcionario de hecho, no fue propuesta ni sustentada de manera alguna dentro del escaso escrito presentado ante la entidad demandada, lo que sin duda alguna configura el vicio alegado por la entidad recurrente, que impide el conocimiento de fondo de las pretensiones incoadas.

Si bien en materia de derechos laborales no puede llegarse al estricto rigorismo formal de exigir total e irrestricta coincidencia entre lo pedido en vía gubernativa y lo demandado, sí puede afirmarse que de manera general el objeto fundamental de las pretensiones debe encontrarse reflejado en dicho agotamiento.

Ahora, en el sub examine, tratándose el asunto de desvirtuar la existencia de una relación contractual directa y posteriormente erigida con intermediación laboral, la actora debió así proponerlo dentro de la petición elevada ante la Entidad.

Así mismo se observa, que la figura del funcionario de hecho reclamada en el petitum y omitida absolutamente en vía administrativa, resulta absolutamente impropia frente a la situación fáctica exhibida por la demandante, por cuanto esta se excluye frente a la existencia de un vínculo contractual entre las partes. Se configura entonces un indebido agotamiento de la vía gubernativa."¹³

Revisado el expediente se tiene que el señor José Francisco Laguna Mejía dirigió el derecho de petición el 15 de octubre de 2014 única y exclusivamente al Ministerio de Defensa, pero no hizo petición de ninguna clase frente al Circulo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, obligatorio es concluir que no existió silencio administrativo por parte del Círculo de Suboficiales y por lo tanto, no se puede predicar la falta de respuesta de la accionada al desconocer las pretensiones del accionante, respecto al reconocimiento de la pensión de jubilación y pago de emolumento laborales acorde a lo establecido en el decreto 1214 de 1990 y mucho menos respecto a la aplicación del Decreto 2701 de 1988, que no se menciona en ningún aparte del mentado derecho de petición.

¹³ Consejero ponente: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011) Radicación No. 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10)

Conforme a lo anterior, ante la inexistencia de petición dirigida al Círculo de Suboficiales de las FFMM, consecuencialmente no podrá existir acto administrativo particular ficto o presunto, respecto del cual pueda predicarse una nulidad, con lo cual este despacho también negará las pretensiones de la demanda respecto de esta pretensión subsidiaria.

14. Recapitulación

El Círculo de suboficiales de las Fuerzas Militares fue creada mediante decreto presidencial como una sección del Club Militar con autonomía administrativa, financiera y presupuestal, pues no recibe aportes del presupuesto de la Nación, administrada por una junta directiva con facultades para expedir los estatutos propios y contratar el personal necesario para su funcionamiento, adscrita al Ministerio de defensa.

El personal vinculado al Círculo de Suboficiales de las FFMM, en ningún momento le era aplicable la normatividad señalada para el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional (Decreto 1214 de 1990), toda vez que como se visualiza en el art. 12 del Decreto 2336 de 1971, estos se regirían por las disposiciones del Decreto Ley 2334 de 1971 y posteriormente el Decreto Ley 611 de 1977, excluyéndolos explícitamente de los beneficios establecidos para el personal civil al servicio del Ministerio de defensa y en ese orden de ideas, se negaran las pretensiones de la demanda.

Se considera improcedente la pretensión subsidiaria, en razón a la ausencia del debido agotamiento de la vía administrativa (agotamiento vía gubernativa), en razón a la inexistencia de petición alguna ante el Círculo de Suboficiales de las FFMM, que genere un acto administrativo ficto o presunto, respecto del cual se pueda visualizar una posible nulidad.

15. Condena en costas.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto negativo producto del silencio administrativo del Ministerio de Defensa, al no dar respuesta a la petición del 15 de octubre de 2014.

SEGUNDO. - DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa del Ministerio de Defensa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

TERCERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO. - CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda, como agencias en derecho.

QUINTO.- Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

SÉPTIMO- Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

OCTAVO.- En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez