



## Juzgado Décimo Administrativo Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** PEDRO CHACON AGUIRRE  
**DEMANDADO:** NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-CÍRCULO DE SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES  
**RADICADO:** 73001-33-33-40-2016-00005-00  
**ASUNTO:** RECONOCIMIENTO PENSION DE JUBILACION  
**SENTENCIA:** 00056

### I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 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 PEDRO CHACON AGUIRRE en contra de la NACION-MINISTERIO DEFENSA- CÍRCULO DE SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES.

#### 1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo presunto, producto del silencio administrativo negativo, configurado por la no respuesta del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- CÍRCULO SOCIAL DE SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES, al derecho de petición radicado el 02 de octubre de 2014, mediante el cual el señor PEDRO CHACON AGUIRRE solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación por haber cumplido 20 años al servicio del Ministerio de Defensa Nacional.

1.2 Que se declare que el señor Chacón Aguirre tiene derecho a que se le aplique el régimen salarial y prestacional consagrado en el Decreto 1214 de 1990, derivado de la relación legal y reglamentaria, por hacer parte del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional al ostentar como mínimo la calidad de empleado público.

1.3 Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad accionada a reconocer y pagar a favor del demandante la pensión de jubilación por tiempo continuo de servicios, así como la prima de actividad, prima de alimentación, prima de navidad, prima de servicio, prima de servicio anual, prima vacacional y subsidio familiar consagradas en el Decreto 1214 de 1990.

1.4 Que se condene a la indexación de la mesada correspondiente a la pensión de jubilación por tiempo continuo de servicios, así como de la prima de actividad, prima de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, prima de servicio anual, prima vacacional y subsidio familiar que se llegaren a reconocer, liquidar y pagar al demandante.

1.5 Se ordene a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

1.6 Se condene en costas y gastos del proceso a la entidad demanda.

## 2. HECHOS

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

2.1 El señor PEDRO CHACON AGUIRRE labora en la Sede Vacacional "La Palmera" del Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares, antes "Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares", desde el día 18 de febrero de 1991.

2.2 El Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares vinculo laboralmente al señor PEDRO CHACON AGUIRRE mediante contrato del trabajo de fecha 18 de febrero de 1991, en el cargo de portero.

2.3 El señor CHACON AGUIRRE ha laborado al servicio del Círculo Social de Suboficiales del Ejército Nacional, antes "Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares", más de 24 años sin interrupción continua.

2.4 Mediante derecho de petición del 2 de octubre de 2014 dirigido al Ministerio de Defensa Nacional, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por tiempo continuo de servicios de veinte (20) años, así como asignación de primas y subsidios consagrados en el Decreto 1214 de 1990.

2.5 A la fecha el señor PEDRO CHACON AGUIRRE no ha recibido notificación con relación alguna de la decisión que haya adoptado el Ministerio de Defensa Nacional como respuesta al derecho de petición radicado, configurándose de este modo el acto administrativo por silencio administrativo negativo.

2.6 El Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares ha efectuado nombramientos de personal a su servicio mediante actos legales y reglamentarios dándoles la respectiva posesión, como es el caso del señor Oscar Eduardo Castro Rodríguez, quien fue nombrado mediante Resolución No. 1075 del 01 de mayo de 2003 expedida por el Director del Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares siendo posesionado por acta No. 003 de 2003, al igual que la señora Susana Plazas nombrada a través de Resolución No. 1003 de fecha 10 de agosto de 2009.

2.7 El Ministerio de Defensa Nacional a través de la dependencia del Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares únicamente ha reconocido y pagado las prestaciones salariales, sociales y económicas consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo.

## 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 3.1 CÍRCULO DE SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES (FIs 111 al 207)

A través de apoderada judicial, el Círculo Suboficiales de las Fuerzas Militares se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como a todas las condenas allí mencionadas por cuanto consideró que estas carecen de coherencia y de todo fundamento tanto factico como jurídico.

Indica que para el caso en particular no sería procedente la declaración de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no existe acto o documento alguno emanado del demandante y dirigido al Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, donde se infiera una respuesta negativa a alguna petición.

Así mismo, señala que el Círculo de Suboficiales en ninguna etapa de su existencia ha recibido aportes del Ministerio de Defensa Nacional o del Estado para su funcionamiento, es por ello que internamente se ha dado su propio reglamento para el funcionamiento y no ha existido pronunciamiento alguno en contra de esa entidad respecto a que se rija bajo la normatividad privada en material de contratación de trabajadores, como también se puede demostrar que esa entidad no cuenta ni ha contado en el tiempo que lleva funcionando con una planta de personal de creación legal y reglamentaria, por lo que no le es aplicable la legislación pública.

Adujo, que los servidores públicos que prestan servicios a las entidades adscritas o vinculadas del Ministerio de Defensa se rigen por las normas vigentes en cada organismo; en este sentido el señor Chacón Aguirre no ostenta la calidad de empleado público o trabajador oficial, toda vez que la normatividad del personal que rige a los empleados del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares es la privada, es decir la del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente arguye que no existe vulneración alguna a los derechos invocados, por lo que solicita se sirva declarar las excepciones formuladas, se denieguen las pretensiones de la demandan y se disponga además la condena en costas para la parte demandante.

Propuso como excepciones de fondo las de *"inepta demanda por no ostentar la calidad de funcionario publico para exigir el reconocimiento de la pensión de jubilación"*, *"prescripción extintiva"* y *"excepción genérica del artículo 282 CGP"*.

### **3.2 NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-FUERZA AEREA Y ARMADA NACIONAL (Fis 208 al 227)**

La apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma manifestando que la entidad a la que representa no esta llamada a responder toda vez que el demandante estuvo vinculado fue al Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares una dependencia del Nación- Ministerio de Defensa que goza de autonomía administrativa.

Señala que todas sedes del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, han sido construidas con recursos propios, por lo que la entidad financia sus gastos de funcionamiento y operación con el producto de los ingresos obtenidos por la venta de sus servicios y los aportes de sostenimiento de sus afiliados, teniendo autonomía administrativa y financiera.

Indica que en Sentencia del 5 de octubre de 1990 la Sección Cuarta del Consejo de Estado examinó la naturaleza jurídica del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares y dejo claramente definido que el acto de creación determino su inequívoco e incuestionable origen público, igualmente señaló que dado su origen público no es

asociación o corporación privada y por ente no es contribuyente de impuesto sobre la renta.

Afirma que los actos administrativos objeto de la impugnación, se ajustan a la normatividad vigente a la fecha de su expedición, en este orden de ideas arguye que el Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares en virtud del contrato de trabajo celebrado con el señor Chacón Aguirre ha realizado los correspondientes aportes a pensión conforme lo establece la ley 100 de 1993.

Sostiene que según el Decreto 1214 de 1990 en su artículo 2: *"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 vinculados 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"*.

Finalmente asegura que jurídicamente no es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, por cuanto el demandante no reúne los requisitos para ello, agrega que quien esta llamado a responder es el Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares por lo cual la Nación- Ministerio de Defensa carece de legitimación en la causa por pasiva.

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSION**

##### **4.1. Parte demandante**

No presento alegatos de conclusión.

##### **4.2. Parte demandada**

###### **4.2.1. CÍRCULO DE SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES**

La apoderada de la entidad demandada presento sus alegatos de conclusión, solicitando que al momento de adoptar una decisión se tenga en cuenta que en ningún momento el señor Pedro Chacón Aguirre, radicó ante el Círculo de Suboficiales petición alguna que pudiera tenerse como no resuelta, razón por la cual no se configuro el supuesto silencio administrativo que arguye el demandante.

Respecto a la declaración del reconocimiento de la pensión de jubilación señala, que tampoco es procedente toda vez que el demandante en ningún momento del proceso demostró la calidad de servidor público, en este sentido argumenta que según el Departamento Administrativo de la Función Pública el Círculo de Suboficiales no cuenta con una planta de personal legal y reglamentaria, por lo que no puede pretender que le sea reconocida una pensión como Empleado Público del Ministerio de Defensa Nacional.

Adujo que el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares nunca oculto cual era el vínculo que se iba a establecer con el trabajador y este a su vez acepto las condiciones en las cuales había sido contratado, por lo que no hay lugar a que se le sean reconocidos estos derechos, toda vez que la entidad demandada realizo los pagos de todos y cada uno de los derechos laborales del trabajador a la luz del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostiene que, primando la voluntad de las partes, se tuvo pleno conocimiento desde el inicio tanto por el empleador como para el trabajador que el contrato que los unía estaba regido por el Código Sustantivo del Trabajo y que en ningún momento entraba a formar parte de la planta del personal del Ministerio de Defensa Nacional.

Por otra parte, señala que el acto de creación (Decreto 1826 de 1962) establece que el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares es una dependencia del Ministerio de Defensa, esta connotación solo se dio en función del seguimiento que ejerce el Ministerio de Defensa a la Administración o control de tutela, contemplado en el Decreto 4890 de 2011, mas no desde el punto de vista de su estructura interna de la cual nunca ha formado parte.

Arguye que la entidad a la que representa en todo momento durante la existencia laboral con el demandante, dio estricto cumplimiento a sus obligaciones respetando los derechos laborales del trabajador regido por un contrato laboral suscrito bajo las normas privadas, quedando demostrado que el presupuesto anual que maneja la entidad nunca ha formado parte del presupuesto de la Nación, dado que sus trabajadores se pagan con recursos propios, provenientes de la operación comercial y de los aportes que voluntariamente hacen los afiliados a través de la cuota de sostenimiento mensuales.

Finalmente solicita se absuelva al Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Miliars, de todas las pretensiones solicitadas por la parte demandante ya que estas carecen de fundamentos facticos y jurídicos, en lo que respecta a la inexistencia del silencio administrativo del acto ficto o presunto asegura, que no fue presentado al el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares por lo cual no tiene vocación de prosperar.

#### **4.2.2. NACION-MINISTERIO DE DEFENSA**

La entidad demandada Nación- Ministerio de Defensa presentó escrito de alegatos de conclusión, a través de los cuales reiteró los argumentos de defensa esgrimidos en la contestación de la demanda y solicito negar las pretensiones propuestas por la entidad demandante.

Transcribe fragmentos de la sentencia del 21 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la cual se niega las pretensiones en un caso similar al que hoy se estudia, asegurando que en aquella ocasión el Tribunal determinó entre otras cosas que: *"la entidad demanda Nación- Ministerio de Defensa, no es la llamada a responder por el reconocimiento de la pensión de jubilación y demás prestaciones, toda vez que el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, es la entidad legitimada para actuar como sujeto pasivo, pues cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y además fue la entidad con quien suscribió directamente el contrato de trabajo el demandante"*.

Afirma que es claro que todo el procedimiento contenido en el acto acusado, se ajusto a lo previsto en las normas legales trascritas, no existiendo vicios de procedimiento del acto acusado, por el contrario, este goza de presunción de legalidad motivo por el cual solicita se mantenga incólume el acto acusado.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

### 5. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

#### 5.1 Tesis de la parte accionante

Considera que debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado, toda vez que con las pruebas allegadas al plenario se logró comprobar que el demandante estuvo vinculado laboralmente al Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares el cual está adscrito al Ministerio de Defensa haciendo de su naturaleza pública y convirtiéndolo en un trabajador oficial, formando parte de la estructura de este régimen como personal civil no uniformado, por lo que tiene derecho a que se le aplique el régimen salarial y prestacional consagrado en el Decreto 1214 de 1990.

#### 5.2.1 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.

#### 5.2.2. 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 1990<sup>1</sup> 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. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar en primer lugar, ¿si debe declararse que entre el señor Pedro Chacón Aguirre y el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares adscrito al Ministerio de Defensa existe una relación legal y reglamentaria? Y en segundo lugar ¿Si debe declararse la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo por parte de la accionada respecto a la petición del accionante, y como consecuencia, si debe ordenarse el reconocimiento y pago de las primas legales y la pensión de jubilación del señor Pedro Chacón Aguirre acorde con lo establecido en el

<sup>1</sup> 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.

Decreto 1214 de 1990, o sí por el contrario, declarar que la negativa tacita a la petición contenida en el acto ficto o presunto se encuentra ajustada a derecho?

## 6.1 Tesis del despacho

Deberán negarse las pretensiones económicas de la demanda, en razón a que al señor Pedro Chacón Aguirre 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 1963<sup>2</sup> 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 2012<sup>3</sup>, 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 Fuerzas 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 2010<sup>4</sup>, 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:

"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

<sup>2</sup> por el cual se aprueba un Acuerdo de la Junta Directiva del Club Suboficiales de las Fuerzas Militares.

<sup>3</sup> Rad. 66001-23-31-000-2006-00353-01

<sup>4</sup> 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

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 hoy Círculo Social de Suboficiales de las FFMM es una entidad adscrita al Ministerio de defensa y por ende de derecho público que goza de personería jurídica según la resolución 1229 del 23 de marzo 1964, autonomía administrativa y financiera.

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

Que el Presidente de la República 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.**<sup>5</sup>

**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. (negrillas 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.

Está plenamente demostrado en el plenario que el señor PEDRO CHACON AGUIRRE labora en Sede Vacacional "La Palmera" del "Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares", desde el día 18 de febrero de 1991<sup>6</sup>, es decir que a la fecha de su solicitud y reconocimiento pensional, el 2 de octubre de 2014<sup>7</sup>, había cumplido más de 20 años de servicio, no obstante el personal vinculado al Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares, no se encuentra reglado por las normas que regula el régimen pensional civil del Ministerio de Defensa Nacional, reiterándose así, que en el sub examine el aquí demandante no es beneficiario del régimen prestacional establecido en el Decreto 1214 de 1990.

## 9. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a analizar el caso concreto del señor **Pedro Chacón Aguirre**.

### 9.1 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Pedro Chacón Aguirre y el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares celebraron contrato de trabajo a término indefinido con fecha inicial de labores el 18 de febrero de 1991, estableciendo la jornada laboral acorde al artículo 164 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por	<b>Documental:</b> Copia de Contrato de Trabajo individual No. 1483973 de (FI 3 Cuaderno Principal)

<sup>5</sup> (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.**" (negrillas fuera de texto)

<sup>6</sup> Folio 3 Cuaderno Principal Tomo I

<sup>7</sup> Folio 6-16 Cuaderno Principal Tomo I

el artículo 23 de la Ley 50 de 1990	
2. Que el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares es una dependencia del Ministerio de Defensa de origen público, y no cuenta con una planta de empleados públicos.	<b>Documental:</b> Certificación No. 20184000165771 16 de julio de 2018 expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública (Fl. 1-2 Cuaderno Pruebas parte demandada)
3. El Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares no cuenta con una planta de empleados.	<b>Documental:</b> Certificación No. 20184000174741 del 27 de julio de 2018 expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública (Fls. 4-5 Cuaderno Pruebas parte demandada)
4. El Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares no hace parte de las unidades y/o subunidades del Presupuesto General de la Nación	<b>Documental:</b> Certificación No. 2-2018-026564 del 02 de agosto de 2018 expedida por el Director General del Presupuesto Público Nacional (Fls 6-7 Cuaderno Pruebas parte demandada)
5. Mediante apoderado el señor Chacón Aguirre, solicito el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación, así como las primas de alimentación, actividad, servicios, servicios anuales, navidad, vacacional y subsidio familiar, por haber laborado más de 20 años continuos en la sede vacacional "La Palmara" del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, acorde a lo señalado en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.	<b>Documental:</b> Copia de Petición (Fls 6-16 Cuaderno Principal)

**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 enviada por correo postal el día 02 de octubre de 2014<sup>8</sup>, 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<sup>9</sup> 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.

Sobre el requisito para que opere el silencio administrativo negativo, ha precisado el Consejo de Estado Sentencia 4997 de Dic/13/93, M.P. CONSUELO SARRIA OLCOS, lo siguiente:

<sup>8</sup> Folio 6-16 Cuaderno Principal Tomo I  
<sup>9</sup> "Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la ley señala un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que ésta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

*"(...) Como claramente lo ha precisado la jurisprudencia, para que el silencio administrativo pueda producir efectos jurídicos deben darse dos circunstancias:*

- a) Que la administración deba, de acuerdo con la ley, hacer o decir algo en un término preciso, y*
- b) Que el termino transcurra sin que la administración actué(...)".*

En orden de ideas, es preciso señalar que el Derecho de petición interpuesto por la parte actora fue enviado a la entidad accionada como consta en la Guía No. 916047827 de Servientrega<sup>10</sup>, si bien es cierto que el Ministerio de Defensa no es el competente para dar respuesta a lo solicitado por el señor Pedro Chacón Aguirre, tal como lo dispuso el Decreto 1512 de 2000 al modificar la estructura del ministerio de defensa y al evaluar el material probatorio este despacho deja en claro que el demandante fue contratado directamente por el Círculo de Oficiales de las Fuerzas Militares, quien era el órgano idóneo para dar respuesta sin que esta deba forzosamente ser favorable.

En el expediente no obra documental que demuestre que el Ministerio de defensa haya dado respuesta a la solicitud del señor Chacón Aguirre 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.

Así las cosas, y como quiera que la entidad no resolvió la petición presentada, opero el Silencio Administrativo Negativo y se declarara por este despacho la existencia del acto ficto o presunto demandado por el actor.

#### **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, en este sentido se advierte que, si bien el Ministerio de Defensa Nacional es la entidad competente para reconocer, entre otras prestaciones, la pensión de jubilación del personal civil vinculado a dicho Ministerio conforme lo preceptuado en el Decreto 1214 de 2016, también es cierto, que el personal vinculado al Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, no se encuentra regido por dicha reglamentación 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 registrarán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional."*

De acuerdo a lo anterior, y tal como se puede evidenciar en la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa<sup>11</sup>, no existe información alguna que demuestre que en dicho Ministerio se hubiera asignado el señor Pedro Chacón Aguirre como personal civil de su planta para prestar servicios en el Círculo de Oficiales de las Fuerzas Militares, así mismo según certificación emitida por el Director General de dicha entidad<sup>12</sup>, donde se relaciona el personal militar y los servidores públicos enviados en comisión para laborar Círculo de Oficiales de las Fuerzas Militares no se encuentra relacionado el nombre del demandante, con lo que se demuestra que no existe relación laboral alguna entre el demandante y dicho Ministerio.

<sup>10</sup> Folio 4-5 Cuaderno Principal Tomo I

<sup>11</sup> Folio 14 Cuaderno Pruebas Partes Demandante

<sup>12</sup> Folio 16-18 Cuaderno Pruebas Partes Demandante

En orden de ideas, es preciso señalar que la planta del personal del Círculo del Suboficiales de las Fuerzas Militares, está conformado por el personal que asigne la Junta Directiva de dicha entidad tal como lo dispuso el artículo 2 del Decreto 1826 de 1962 y como lo concluyo el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante certificación allegada en los folios 4-5 del cuaderno pruebas parte demandada.

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, más 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. 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 1988<sup>13</sup>, 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 registrá por las normas establecidas para los empleados públicos y trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa Nacional.***

*ARTÍCULO 2º. EMPLEADO PUBLICO. 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.*

(...)

<sup>13</sup> 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"

*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 haberse 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 señalado en el Art. 161 Núm. 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 torna 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 ventilarán 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."<sup>14</sup>

<sup>14</sup> 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)

De las pruebas allegadas al plenario se observa que en efecto el señor Pedro Chacón Aguirre y el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares celebraron contrato de trabajo a término indefinido con fecha inicial de labores el 18 de febrero de 1991, estableciendo la jornada laboral acorde al artículo 164 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 23 de la Ley 50 de 1990<sup>15</sup>.

Revisado el expediente se tiene que el señor Pedro Chacón Aguirre dirigió el derecho de petición el 2 de octubre de 2014<sup>16</sup> solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación por tiempo continuo de servicios, consagrado en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, por haber cumplido 20 años al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, única y exclusivamente al Ministerio de Defensa, pero no hizo petición de ninguna clase frente al Círculo 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.

En este orden de ideas es preciso señalar que el Ministerio de Defensa Nacional es la entidad competente para reconocer, entre otras prestaciones, la pensión de jubilación del personal civil vinculado a dicho Ministerio, conforme a lo preceptuado en el Decreto 1214 de 1990, también es cierto, que el personal vinculado al Club de Suboficiales hoy Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, no se encuentra regido por dicha reglamentación, tal como dispuso el párrafo tercero del artículo 11 del Decreto 2336 de 1971, así: *"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"*.

Conforme lo anterior y según consta en la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa<sup>17</sup>, no existe información alguna que demuestre que en dicho Ministerio se hubiera asignado el señor Pedro Chacón Aguirre como personal civil de su planta para prestar servicios en el Círculo de Oficiales de las Fuerzas Militares, con lo cual se evidencia que no existió relación laboral entre dicho Ministerio y el demandante.

Así mismo, está claramente demostrado que la planta del personal del Círculo de Suboficiales de las FFMM, está conformada por el personal que asigne la Junta Directiva de dicha entidad, tal como lo dispuso el artículo 2 del Decreto 1826 de 1962, y como lo concluyó el Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>18</sup>, mediante el concepto debidamente allegado al plenario. En este orden de ideas, no existe duda para este despacho, que la entidad demandada — Ministerio de Defensa Nacional- no es la llamada a responder por el reconocimiento de la pensión de jubilación y demás prestaciones peticionadas por la parte actora.

Por lo que la entidad legitimada para actuar dentro del medio de control que se analiza, es el Círculo de Suboficiales de las FFMM, pues a pesar de ser una dependencia del Ministerio de Defensa, cuenta con personería Jurídica, autonomía administrativa y

<sup>15</sup> Folio 3 Cuaderno Principal Tomo I

<sup>16</sup> Folio 6-16 Cuaderno Principal Tomo I

<sup>17</sup> Folio 14 Cuaderno Pruebas Parte demandante

<sup>18</sup> Folio 4-5 Cuaderno Pruebas Parte demandada

financiera, además fue la entidad con quien suscribió directamente contrato de trabajo la demandante, quien al no tener un régimen propio de contratación de personal acude a las normas de derecho privado<sup>19</sup>.

Efectuada las anteriores precisiones, concluye el despacho que se configuro el acto administrativo ficto o presunto producto de silencio administrativo configurado por la no respuesta del derecho de petición radicado ante Nación- Ministerio de Defensa, así mismo se evidencia que no le asiste derecho al demandante para reconocer pensión bajo los parámetros del Decreto 1214 de 1990, pues su vinculación fue mediante un contrato de trabajo suscrito con el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Conforme a lo anterior, ante la inexistencia de petición dirigida al Círculo de Suboficiales de las FFMM, consecencialmente 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 frente esta entidad demandada.

### 13. 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 respecto del Círculo de Suboficiales de las FFMM, 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.

### 14. 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 CGP 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.

<sup>19</sup> Rad. 73001-33-33-006-2016-0153-00 Tribunal Administrativo del Tolima M.P. José Aleth Ruiz Castro

En el presente caso se observa que las pretensiones de carácter económico de la demanda fueron despachadas desfavorablemente, 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, sería menester para este despacho judicial fijar las agencias en derecho a cargo de la parte actora.

Según los lineamientos señalados por el honorable Consejo de Estado, la condena en costas procesales, fue consagrada por el legislador como una sanción para la parte vencida, por lo tanto, no puede acudirse al criterio objetivo para imponerla, habida consideración a que la imposición de una sanción implica un juicio de valor, en este caso respecto de la conducta asumida por la parte vencida en el transcurso del proceso, de manera que si el juzgador advierte una actitud temeraria, una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o incluso el ánimo dilatorio de la parte vencida, puede hacer uso de imponer las costas a la parte vencida, y que ha actuado por fuera del marco adecuado del derecho de acceder a la administración de justicia.

Así las cosas, como no se evidencia comportamiento que merezca reproche, que acorde al numeral 8 del Art. 365 del CGP, indica la condena en costas cuando aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, por lo cual, ante la ausencia de dicha comprobación, este despacho se abstendrá de condena en costas.

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 02 de octubre de 2014.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de "falta de legitimación en la causa" propuesta por el Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: SIN CONDENAS** en costas.

**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.

**SEPTIMO:** Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

**OCTAVO:** En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS MANUEL GUZMÁN**  
**JUEZ**