

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 73001-33-40-010-2016-00004-01
ACCIÓN: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Francisco Laguna Mejía
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa - Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares
REFERENCIA: Apelación sentencia

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la **Sentencia de fecha 8 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito judicial de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **José Francisco Laguna Mejía** contra la **Nación - Ministerio de Defensa - Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares**, que negó parcialmente las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES.

LA DEMANDA.

José Francisco Laguna Mejía mediante representante judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende se declare la nulidad del acto administrativo producto del silencio administrativo negativo, configurado a partir de la no respuesta del Ministerio de Defensa Nacional y el Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares, al derecho de petición enviado por correo postal el 15 de octubre del 2014 y recibido el 16 de octubre del mismo año.

Que, en consecuencia, de la anterior declaración, solicitó que se ordenara a la entidad accionada, a favor de la parte accionante:

- 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, así como las asignaciones, primas y subsidios consagrados en el título III,

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económica, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

capítulo I del Decreto 1214 de 1990, como son; prima de actividades, 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 Oficial de Suboficiales de las Fuerzas Militares y se le continúe reconociendo y pagando sin solución de continuidad.

- Que se declarara que el señor José Francisco Laguna Mejía tenía derecho a que se le aplicara el régimen salarial y prestacional consagrado en el decreto 1214 de 1990, por haber hecho parte del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, al ostentar como mínimo la calidad de empleado público de facto.
- Que se condenara a la Nación- Ministerio de Defensa y al Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares a reconocer y a pagar la pensión de jubilación por haber laborado 20 años continuos al servicio del Ministerio de Defensa Nacional acorde con lo establecido en el artículo 98 del decreto 1214 de 1990.
- Que se condenara a la accionada a reconocer y a pagar las primas de actividad, de alimentación, de servicio, de navidad, de servicio anual, vacacional y el 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.
- Que los valores resultantes de las condenas fueran actualizados acorde con el índice de precios al consumidor.
- Que se diera cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189,192, 195 de C.P.A.C.A.
- Pretendió la condena en costas a la entidad accionada.
- Solicitó una pretensión subsidiaria que fue; la condenación de la entidad accionada, para que reconociera y pagara la pensión de jubilación consagrada en el artículo 44 del decreto 2701 del 29 de diciembre de 1988 por haber cumplido 20 años al servicio del Ministerio de Defensa nacional.

Como sustrato fáctico, las súplicas formuladas admiten el siguiente resumen de

HECHOS

1. El señor José Francisco Laguna Mejía nació el 14 de agosto de 1954, por lo tanto, a la fecha cuenta con 67 años de edad.
2. El Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido con el señor José Francisco Laguna Mejía, desempeñándose como jefe de construcciones e instalaciones a partir del 1 de septiembre de 1989.
3. El señor José Francisco Laguna Mejía había laborado al servicio del Círculo Social de Suboficiales del Ejército Nacional por más de 30 años sin interrupción alguna.
4. Mediante derecho de petición, dirigido al Ministerio de Defensa Nacional y enviado por correo postal el 15 de octubre del 2014, recibido el 16 de octubre del mismo año, el señor Laguna Mejía solicitó; el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación por tiempo continuo de servicio, al haber cumplido 20 años de servicio, además el pago de prima de: actividad,

alimentación, servicios, navidad, de servicios anuales, vacaciones y subsidio familiar consagrados en el decreto 1214 de 1990 desde la fecha que ingreso a la sede vacacional “La Palmara” del Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares y se le continuara pagando sin solución de continuidad.

5. El Ministerio de Defensa Nacional guardó silencio configurándose entonces el acto administrativo presunto por silencio de la entidad, dado que había transcurrido más de tres meses desde la fecha de recibido de la petición.
6. El apoderado judicial del señor José Francisco Laguna Mejía Señaló que hubo casos similares, refiriendo al de los señores: Zalatiel Sánchez Castillo, Jesús Gabriel Franco Barrios y el de la señora Perla Nahir Martínez Peña, quienes también laboraron al servicio del Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares, que mediante derecho de petición dirigido al Ministerio de Defensa Nacional habrían solicitado el reconocimiento y pago de las mismas prestaciones sociales; remitiendo esta entidad por competencia al Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares siendo resueltas de forma negativa.
7. Inicialmente el club de suboficiales de las Fuerzas Militares fue creado como una sección del club militar y funcionaba como una dependencia del Ministerio de Defensa.
8. Varios de los empleados que laboraban en el Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares se encontraban en comisión por parte del Ministerio de Defensa Nacional, devengando salarios y prestaciones sociales que se pagaban con recursos del presupuesto general de la nación, particularmente de la partida asignada para los gastos del funcionamiento de ese ministerio.
9. El Círculo Social de suboficiales habría efectuado nombramientos de personal a su servicio mediante actos reglamentarios, dándoles la respectiva posesión como lo fueron en los casos de los señores; Oscar Eduardo Castro Rodríguez quien fue nombrado en el cargo de conductor mediante resolución 1075 del 1 de mayo de 2003, expedida por el director del Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares, lo mismo sucedió en el caso de la señora Susana Plazas quien fue nombrada a través de la resolución 1003 del 10 de agosto del 2009.
10. El apoderado del demandante indicó en los hechos de la demanda que el Círculo Social de suboficiales habría omitido vincular al señor José Francisco Laguna mediante acto legal y reglamentario, dándole la respectiva posesión cuando era un deber.
11. Las funciones que desarrollaba el señor José Francisco Laguna en el desempeño de su cargo en la sede vacacional “La Palmara” del Círculo Social de suboficiales según el demandante no correspondía a construcción y mantenimiento de obras y equipos aeronáuticos, marinos, de telecomunicaciones; de confección de uniformes y elementos de intendencia; actividades de conducción de aeronaves, motonaves o embarcaciones fluviales y pero aun así señaló el demandante que fue vinculado mediante contrato de trabajo cuando debieron hacerlo mediante un acto legal y reglamentario dándole la respectiva posesión.

12. El apoderado del demandante en los hechos de la demanda indicó que el señor José Francisco Laguna Mejía tenía derecho a que se le aplicara el régimen salarial y prestacional del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, derivado de relación legal y reglamentaria al ostentar la calidad de empleado público de facto; por lo que le asistía el derecho a acceder a la pensión de jubilación por tiempo continuó de servicios, lo mismo que la prima de actividad, prima de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, prima de servicios anuales, prima vacacional y subsidio familiar; teniéndose 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 entre los años; 2012, 2013, 2014 y 2015 o en su defecto el salario básico devengado.
13. El demandante indicó que se le habrían pagado únicamente las prestaciones salariales, sociales y económicas consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, establecida para los trabajadores del sector privado.
14. Se presentó solicitud de conciliación extrajudicial por parte del apoderado del demandante ante la procuraduría el día 8 de julio del 2015, siendo realizada el 11 de agosto del mismo año y dejando constancia de conciliación fallida por parte de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Circulo social de suboficiales de las Fuerzas Militares con fecha del 20 de agosto de 2015.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se señalan las siguientes disposiciones: Artículos 2, 4, 53, 122, 123 y 125 de la Constitución Política; Decreto 1826 del 11 de julio de 1962, Decreto 1083 del 11 de junio de 1987 (artículo 9); artículo 4 del Decreto 1932 de 1992; artículo 38, 43, 46, 47, 48, 49, 98, 102, 140 del Decreto 1214 de 1990; artículo 1, 3, 5, 7, 10, 103, 105 del Decreto 1792 del 2000; artículos 2, 3, 4, 5, 6, 44 del Decreto 2701 de 1988; artículo 1 de la ley 1033 de 2006; artículo 6, 15 al 28 del Decreto 091 de 2007, normatividad que considera desconocida por el Ministerio de Defensa Nacional y el Círculo Social de Suboficiales de las Fuerzas Militares, en el caso del señor José Francisco Laguna Mejía.

Indicó que el artículo 2º de la Constitución Política en su numeral segundo dice; que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

A su vez señala que el artículo 4 establece que la constitución es norma de normas, y en todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales.

El artículo 6 de la carta en lo que refiere a los aspectos de responsabilidad de las autoridades y servidores públicos por infringir la constitución y la ley por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda a la Nación – Ministerio de Defensa – Círculo de

Suboficiales del Ejército Nacional, Agencia Nacional para la Defensa Judicial del Estado y Ministerio Público de conformidad con lo ordenado por auto de fecha 29 de noviembre del 2017 (*fls. 121 a 124 del Documento 001_CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 40-010-2016-00004.pdf- expediente digital*), se tuvo que, la entidad demandada contestó la demanda.

Círculo Social de Suboficiales – Ejército Nacional².

La apoderada judicial contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda aludiendo que carecían de fundamento fáctico y jurídico; por este motivo solicitaba que la entidad fuera absuelta de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Indicando que el Círculo de Oficiales desde su creación se ha regido por las normas del derecho privado, su patrimonio estaba conformado por los aportes de los socios y que no recibía recursos del presupuesto nacional, razón por la cual no recibía recursos para su funcionamiento, como lo afirmó el Ministerio de Hacienda en la respuesta dada al Círculo de Suboficiales ya que no figuraba en el presupuesto general de la nación ni mucho menos recibía partidas presupuestales de ese ministerio; ni le fue creada una planta de personal legal.

Afirmando que el Círculo Social de Suboficiales del Ejército Nacional que no habría contrariado ninguna normatividad, al contratar al señor José Francisco Laguna bajo un contrato individual de trabajo a término indefinido regido por normas del derecho privado, toda vez que como demostraría en el proceso al Círculo de Suboficiales nunca le fue creada una planta de personal legal y reglamentaria como ocurría con todas las entidades públicas; razón por la que se habría contratado al señor Laguna Mejía bajo las normas del derecho privado; sin vulnerar derechos de los trabajadores, quienes sabían de antemano como era su vínculo contractual, no resultando procedente que después de 30 años el señor Laguna Mejía pretendiera, que fuera reconocido en calidad de empleado público cuando no le fue atribuible ni reconocida esa calidad.

Aclaró el Círculo de Suboficiales que en ningún momento el demandante le fue dirigido escrito alguno sobre el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación por tiempo continuo de servicio; como indicaba el demandante que lo habría hecho contra el Ministerio de Defensa Nacional hecho que no le constaba a la apoderada del Círculo de Suboficiales.

Manifestó que no le constaba que el Ministerio de Defensa Nacional no hubiera dado respuesta a la petición del 15 de octubre del 2014, por lo que debería ser probado este hecho, igualmente el Círculo de Suboficiales no era responsable de que el Ministerio de Defensa Nacional no le hubiera dado respuesta, teniéndose en cuenta que el Círculo de Suboficiales actuaba con total independencia del Ministerio de Defensa Nacional y no forma de su estructura interna.

Por último, refirió que respecto a la señora Susana Plazas esta no labora para el círculo de suboficiales y que el señor Oscar Eduardo Castro, formaba parte de la nómina del Ejército Nacional y que se encontraba en comisión en el círculo de suboficiales.

² María Yadira Chaparro Gómez, con C.C. 37.530.802 de Villanueva Santander, con T.P n° 168.499 C.S.J

Agregó que el señor José Francisco ya venía disfrutando hacía aproximadamente tres meses, de la pensión de vejez según la ley 100 de 1993 por haber cumplido los requisitos de ley. (*Fls 1-14 del Documento 002_CUADERNO PRINCIPAL TOMO II 2016-00004.pdf-expediente digital*)

Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional³.

Manifestó la apoderada que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, además, frente a las declaraciones por carecer de sustento fáctico y jurídico en cuanto a los hechos en que se fundamentó el medio de control no ocurrieron por parte de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- Fuerza Aérea y Fuerza Armada Nacional.

Por otra parte solicitó, que por falta de sustento jurídico y probatorio de los hechos y pretensiones de la demanda, se oponía a todas y cada una de las declaraciones y condenas pretendidas por el apoderado del demandante, con sustento en que la entidad que representaba, no habría incurrido en violación de normas de rango constitucional ni legal, razón por la que actuación de la entidad había sido ajustada a derecho, por lo que solicitó que se negaran las súplicas de la demanda.

Propuso como excepción; la falta de legitimación en la causa por pasiva. (*Fls 121-130 del Documento del Documento 002_CUADERNO PRINCIPAL TOMO II 2016-00004.pdf-expediente digital*)

LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito judicial de Ibagué, mediante Sentencia del 8 de junio de 2020, negó parcialmente las súplicas de la demanda, por cuanto se pudo constatar, que al señor José Francisco Laguna Mejía no le era aplicable el régimen establecido en el decreto 1214 de 1990 para el personal civil del Ministerio de Defensa.

Realizó un recuento histórico de la normatividad expedida por el legislador respecto del club de militares y club de suboficiales de las Fuerzas Militares, denominado luego Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares; en la que mediante decreto presidencial 1132 de 1963 se aprobaron los estatutos del Círculo de Suboficiales del Ejército Nacional, posteriormente con el decreto 2336 de 1971 se estableció que esta entidad sería un establecimiento público dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, en la que no recibiría aportes del presupuesto de la nación por lo que fue excluida específicamente de los beneficios salariales y prestaciones del personal civil del Ministerio de Defensa.

Se señaló en la sentencia apelada que el personal vinculado al círculo de suboficiales de las Fuerzas Militares no le era posible aplicarle la normatividad señalada en el decreto 1214 de 1990 toda vez que el artículo 2 del decreto 2336 de 1971 dispuso específicamente que se excluirían de los beneficios establecidos para el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa, y posterior con decreto 611 de 1977 se reiteró lo anteriormente señalado, por lo que el juzgado no tuvo más que negar las pretensiones de la demanda.

³ Martha Ximena Sierra Sossa, con C.C. 27.984.472 de Barbosa-S, con T.P n° 141.967 C.S.J

Respecto a la pretensión subsidiaria pretendida por el apoderado del accionante se encontró que existió ausencia del agotamiento de la vía administrativa, en razón a la inexistencia de petición ante el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, que generara un acto ficto o presunto que diera lugar a una posible nulidad.

Con base en lo anterior resolvió: “...**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 del 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:** CONDENESE 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 secretaria se realice conforme lo dispuesto en 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:** liquídense 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 administración en el sistema informático “justicia siglo XXI”.” (Fls 230- 246 Documento 002_CUADERNO PRINCIPAL TOMO II 2016-00004.pdf-expediente digital)

LA APELACIÓN

Manifestó el apoderado del demandante su inconformismo con el fallo del 8 de junio de 2020 del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito judicial de Ibagué, en cuanto afirmó que el club de suboficiales de las Fuerzas Militares era una sección del club militar, lo cual para el apoderado no resultaba cierto toda vez que para la época en que se expidió el decreto 1826 de 1962, mediante el cual fue creado el club de suboficiales de las Fuerzas Militares y luego llamado el Círculo Social de Suboficiales del Ejército Nacional como una sección del club militar, este carecería de personería jurídica toda vez que solo con la expedición del decreto 2336 de 1971, se habría dispuesto que sería un establecimiento público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscripto al Ministerio de Defensa Nacional; pero en su ley de creación la 124 de 1948, no se le habría otorgado personería jurídica, ni mucho menos se determinó si era un establecimiento público, o una empresa industrial o comercial del Estado, o una sociedad de economía mixta.

Indicó que el decreto 1826 de 1962, mediante el cual fue creado el Círculo de Suboficiales del Ejército Nacional, habría determinado en su artículo 2, que se trataba de un sección del club militar, pero para esa época la institución no estaba creada legalmente como entidad descentralizada, por lo que el Círculo de Suboficiales no podría estar bajo la tutela del club militar y su funcionamiento fue desde su creación el de una dependencia del Ministerio de Guerra y posteriormente Ministerio de Defensa Nacional, por lo que no le era aplicable a los empleados del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, en materia laboral y prestacional el decreto 2336 de 1971, por cuanto el Círculo de Suboficiales no era una dependencia del club militar, como tampoco le era aplicable el decreto 2334 de 1971 que regulaba lo relacionado con el régimen de remuneraciones y prestaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional.

Se señaló que el decreto 1512 de 2000 en su artículo 7; enuncia las entidades descentralizadas, vinculadas y adscritas al Ministerio de Defensa sin observarse que tuviese el Círculo de Suboficiales del Ejército Nacional razón de peso para apreciarse que no se le debía aplicar en materia laboral y prestacional el decreto 2334 de 1971.

También refirió que como el Círculo de Suboficiales del Ejército Nacional era una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, la petición de agotamiento de la vía administrativa debía dirigirse únicamente ante dicha entidad, como se habría realizado puesto que según el decreto 1826 de 1962 y el decreto 1512 de 2000, el Círculo de Suboficiales hacía parte de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, por lo que esta entidad debería haber respondido la petición, sin que se hiciera necesario agotar la reclamación frente al círculo de suboficiales del Ejército Nacional.

Expuso que en el hipotético caso de que el Círculo de Suboficiales fuera un establecimiento público, se habría incumplido el deber de establecer y precisar en sus estatutos, cuales actividades podrían ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo como lo exigía el artículo 4 del decreto 2701 de 1988, y si fuera una empresa industrial y comercial del estado, también habría incumplido el deber de clasificar su personal y establecer las funciones que podrían ser desempeñadas por personas que tuvieran la calidad de empleados públicos; adicionalmente trajo a colación el artículo 103 del decreto 1792 del 2000, que permitía la vinculación de trabajadores oficiales al servicio del Ministerio de Defensa mediante contratos escritos de trabajo, a término fijo, cuya duración no fuese inferior a 3 meses ni superior a 12 meses, el cual podría ser prorrogado por periodos sucesivos hasta un año, modalidad que correspondía exclusivamente al Ministerio de Defensa o a quien delegara el ministerio.

Por último solicitó que al señor José Francisco Laguna Mejía le fuera aplicable el régimen salarial y prestacional consagrado en el decreto 1214 de 1990, ya que hacía parte del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, al haber ostentado la calidad de empleado público de facto; por lo que tendría derecho a acceder a la pensión de jubilación por tiempo continuo de servicio, consagrado en el artículo 98 de decreto 1214 de 1990, que establecía que el empleado público que acreditara 20 años de servicio continuo, incluido el servicio militar obligatorio tendría derecho a partir de la fecha de su retiro a que el tesoro público, le pagara una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del último salario devengado, cualquiera que fuera la edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 de este decreto.

En cuanto a la condena en agencias en derecho indicó que en ningún momento el señor José Francisco Laguna ni su apoderado obraron de mala fe, por el contrario siempre ha tenido la plena convicción de que ostenta la calidad de empleado al servicio del Ministerio de Defensa por lo que tendría derecho a las prerrogativas prestacionales y laborales del personal civil vinculado al Ministerio de Defensa; por lo que solicitó que fuera revocada la condena en agencias en derecho y el fallo de la sentencia del 8 de junio de 2020, proferida por el juzgado Décimo Administrativo de Ibagué y en su lugar se concedieran las pretensiones de la demanda. *(Fls del Documento 008_APELACION JOSÉ FRANCISCO LAGUNA-expediente digital)*.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 15 de febrero del 2021 (*Fls 1-8 del Documento 005_73001-33-40-010-2016-00004-01 NyR José Francisco Laguna Mejía Vs. MinDefensa y Otros - Admite apelación- expediente digital*), se admitió el recurso de apelación; mediante auto del 4 de marzo de 2021, (*obrante a folios de 1-3 del Documento 008_AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR.pdf- expediente digital*), se ordenó correr traslado a las partes y a la agencia nacional de defensa jurídica del estado, junto con el Ministerio Público para que emitiera su concepto y las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la parte demandada.

Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares⁴.

Manifestó que se sostiene en cada uno de los planteamientos expresados desde el principio del proceso partiendo de la contestación de la demanda, de las pruebas allegadas y demás razonamientos expresados en cada etapa procesal.

Indicó además, que al observar la sustentación del recurso de apelación que realizó el apoderado del demandante contra la sentencia del 8 de junio de 2020 del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito judicial de Ibagué no encontró novedad alguna que permitiera inferir que el fallo incurrió en algún yerro frente a los razonamiento jurídico frente a la decisión de negar las pretensiones de la demanda, solamente apreciándose imprecisiones que en nada afectan el sentido del fallo adoptado por el juzgado.

Solicitó que se confirmara la sentencia ya que el señor José Francisco Laguna Mejía, no ostentaba la calidad de empleado del Ministerio de Defensa Nacional, como tampoco del club militar, en razón a que la vinculación laboral se había dado directamente con el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, quienes lo habrían contratado de buena fe, en razón de la normatividad que los regía.

Por último, indicó que los argumentos de la apelación carecían de sustento siendo simple apreciaciones personales hechas por el apoderado, alejándose de la realidad y queriendo ignorar que no le fue posible probar el vínculo que pretendió demostrar por lo que en su lugar se debía confirmar la decisión del juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué. (*fls. 2-6 del Documento 010_ALEGATOS CÍRCULO DE SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES .pdf- expediente digital*).

Nación- Ministerio de Defensa Nacional⁵.

Por intermedio de apoderado judicial solicitó que se confirmara la sentencia impugnada por la parte actora y en consecuencia se negaran las pretensiones de la demanda argumentando que de las pruebas allegadas al proceso se evidenció que los contratos 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 no queda duda de que no existió ningún tipo de vínculo laboral entre el accionante y el Ministerio de Defensa Nacional, no siendo la llamada a responder por el reconocimiento de la pensión de jubilación y demás prestaciones reclamadas por el accionante, como consecuencia de que se declaró probada la

⁴ Maira Yadira Chaparro Gómez, con C.C. 37.530.802 de Villanueva Santander, con T.P n° 168.499 C.S.J

⁵ Martha Ximena Sierra sossa, con C.C. 27.984.472 de Barbosa-S, con T.P n° 141.967 C.S.J

excepción de falta de legitimación en la causa del Ministerio de Defensa y se ordenó separarla de este litigio en la decisión de la sentencia del 8 de junio de 2020 del juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué(*Fls 3- 14 del Documento 011_ALEGATOS NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.pdf- expediente digital*)

De la parte demandante.

Guardó silencio.

Agente del Ministerio Público.

No emitió concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del C. de P. A. y de lo C. A., es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte accionante en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Ibagué.

Problema jurídico.

Para abordar el caso se plantea el siguiente problema jurídico: En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, debe la Sala precisar si se ajustan o no a derecho los actos de la Nación – Ministerio de Defensa – Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, frente a el silencio administrativo negativo por no haber dado respuesta a la petición elevado por el señor José Francisco Laguna Mejía el 15 de octubre del 2014 en la que solicitaba:

1. El reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación por haber laborado 20 años continuos al servicio del Ministerio de Defensa Nacional acorde con lo establecido en el artículo 98 del decreto 1214 de 1990.
2. El reconocimiento y pago de las primas de actividad, alimentación, servicios, navidad, servicios anuales, vacaciones y subsidio familiar consagrado en el decreto 1214 de 1990 desde la fecha en que ingreso a laborar en la sede “La Palmará” del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares.

La controversia planteada radica en determinar **i)** si el señor José Francisco Laguna Mejía tenía derecho a que se le aplicara 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 según el demandante la calidad de empleado público de facto **ii)** si tendría derecho a solicitar que se condenara a la Nación- Ministerio de Defensa- Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares a reconocer y pagar la pensión de jubilación por haber laborado 20 años continuos al servicio del Ministerio de Defensa Nacional acorde con el artículo 98 del decreto 1214 de 1990 **iii)** que en consecuencia a la anterior manifestación, se condenara a la entidad accionada a reconocer y pagar las primas de actividad, de servicio, de navidad, de servicios anuales, de vacaciones y subsidio familiar consagrado en el decreto 1214 de 1990, desde la fecha en que ingreso a laborar en la sede vacacional “La Palmará” del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Para resolver el problema planteado se tiene:

Las pretensiones están encaminadas a resolver una iniquidad constitucional respecto al silencio administrativo negativo por parte de la Nación- Ministerio de Defensa y el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus consecuencias, que significan restablecer el derecho, que tiene el señor José Francisco Laguna Mejía a que se le aplicara 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, normas violadas y la deficiente formulación técnicas de las pretensiones no pueden dar al traste inhibitorio para resolver el fondo el asunto pues así lo advirtió la Corte Constitucional en su **Sentencia C-197 de 1999**⁶:

“ACTO ADMINISTRATIVO-Al impugnarse deben indicarse normas violadas y explicarse el concepto de violación

La exigencia que contiene el segmento normativo acusado, cuando se demandan actos administrativos, encuentra su justificación. Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada. Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.” Tesouro.

Pero que, tratándose de temas con relevancia constitucional, la exigencia normativa no puede extremarse por cuanto:

“2.6. No obstante lo anterior, debe advertir la Corte que en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.

2.7. Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

A la misma conclusión llegó la Corporación en la sentencia SU-039/97⁷ cuando consideró que en caso de violación de derechos fundamentales es posible, aplicando

⁶ Referencia: Expediente D-2172, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 numeral 4 del Código Contencioso Administrativo, Actor: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán, Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL; Sentencia de abril 7 de 1999.

⁷ M.P. Antonio Barrera Carbonell

directamente la Constitución Política suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas. Dijo la Corte en dicha sentencia:

"La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan."

"El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrían sustento en:

- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades- incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.)."

"- La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución."

"- La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), más aún cuando este emana de la Constitución y busca hacer efectivas la protección y la vigencia de los derechos fundamentales."

"- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión "por los motivos y con los requisitos que establezca la ley". Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales."

"La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurran a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos."

2.8. *Considera igualmente la Corte que la exigencia prevista en el segmento normativo acusado, no puede significar que el juez administrativo pueda sustraerse de la obligación contenida en el art. 4 de la Constitución, conforme al cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", norma esta última que tiende a garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior.*

Lo expresado tiene su justificación en los razonamientos expuestos por esta Corte en la sentencia C-069/95⁸, en la cual, a propósito de la declaración de exequibilidad condicionada del art. 66 del C.C.A., se dijo:

"Considera la Corte que el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalece sobre la preservación de normas de rango inferior. La función de la Constitución como

⁸ M.P. Hernando Herrera Vergara

determinante del contenido de las leyes o de cualquier otra norma jurídica, impone la consecuencia lógica de que la legislación ordinaria u otra norma jurídica de carácter general no puede de manera alguna modificar los preceptos constitucionales, pues la defensa de la Constitución resulta más importante que aquellas que no tienen la misma categoría".

"Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello".

"Desde luego que la norma inaplicable por ser contraria a la Constitución en forma manifiesta, no queda anulada o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.)".

"Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares "salvo norma expresa en contrario" como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4º de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que 'en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales', sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6º de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones".

3. En conclusión, por las razones anteriormente expuestas, considera la Corte que el aparte normativo acusado no viola las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución. No obstante, la norma será declarada executable condicionada a que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito tantas veces mencionado, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el art. 4 de la Constitución."

Así las cosas, los objetivos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho buscan, como ya está suficientemente esclarecido, restaurar el ordenamiento jurídico trasgredido con ocasión de la expedición o no, de un acto administrativo que quebranta los postulados legales y, el segundo, obtener la reparación de un derecho de orden subjetivo vulnerado por el acto censurado; por ello, la primera pretensión que desarrolla esta clase de acciones es la pulverización jurídica del acto administrativo que irroga daño y como consecuencia de ello, se impongan las consecuencias correspondientes con el ordenamiento jurídico trasgredido. En este asunto pues, se trata de obtener, **a)** la nulidad del acto administrativo presunto, producto del silencio administrativo negativo por parte de la Nación- Ministerio de Defensa y Circulo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, por no haber dado

respuesta a la petición elevada por el accionante, en la que solicitaba:

- I. El reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación por haber laborado 20 años continuos, al servicio del Ministerio de Defensa Nacional según lo establecido en el artículo 98 del decreto 1214 de 1990.
- II. Reconocimiento y pago de las primas de actividad, alimentación, servicios, navidad, servicios anuales, vacaciones y subsidio familiar consagrado en el decreto 1214 de 1990, desde la fecha en que ingreso a laborar en la sede vacacional “La Palmara “del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares.

El problema jurídico se concreta en establecer, si el señor José Francisco Laguna Mejía le asiste el 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 la calidad según el demandante, de empleado público de facto y como consecuencia de lo anterior se condenara a la **Nación - Ministerio de Defensa y Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares**, a reconocer y pagar la pensión de jubilación por haber laborado 20 años continuos, al servicio del Ministerio de Defensa Nacional acorde con el decreto 1214 de 1990, junto con las primas de actividades, de alimentación, de servicio, de navidad, de servicios anuales, de vacaciones y subsidio familiar, desde la fecha en que ingreso a laborar en la sede vacacional del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares.

En orden a dilucidar el asunto en cuestión, se hace necesaria inicialmente la referencia a las probanzas que reposan en el expediente, para luego determinar si en el caso concreto, la actuación administrativa en la contratación del señor José Francisco Laguna Mejía fue indebida respecto al tipo de vinculación que se le realizó en el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares.

De las pruebas se logró determinar lo siguiente:

- Copia del contrato individual de trabajo N° 1483999 a término indefinido suscrito entre el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares y el señor José Francisco Laguna Mejía del 1 de septiembre de 1984, donde se pudo evidenciar que la labor a desempeñar sería la de jefe de construcción e instalaciones en la ciudad de Melgar- Tolima. (*Fls 7-8 del Documento 001_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 40-010-2016-00004.pdf- expediente digital*)
- Copia del derecho de petición del 15 de octubre de 2014, dirigido única y exclusivamente al Ministerio de Defensa Nacional por parte del señor José Francisco Laguna Mejía, en la que solicitaba; A) que se le reconociera, liquidara y pagara la pensión de jubilación por haber tenido el tiempo continuo de servicio, consagrado en el artículo 98 del decreto 1214 de 1990 a partir del 1 de marzo de 2012, por haber cumplido 20 años al servicio del Ministerio de Defensa Nacional. B) el reconocimiento, liquidación y pago de las asignaciones como lo eran: la prima de actividad, prima de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, prima de servicios anuales, prima vacacional y subsidio familiar, desde la fecha en que ingreso a laborar en la sede vacacional “La Palmara” del círculo suboficial de Fuerzas militares y se le continuara reconociendo y pagando sin solución de continuidad. (*Fls 10- 22 del Documento 001_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 40-010-2016-00004.pdf- expediente digital*)
- Copia del registro civil de nacimiento N° 1662745 de la notaria 1ª de Ibagué del señor José Francisco Laguna Mejía donde indica que nació el 14 de agosto de 1954 en el municipio de Ibagué- Tolima. (*Fl 23 del Documento 001_CUADERNO PRINCIPAL*)

TOMO I 40-010-2016-00004.pdf- expediente digital)

- Copia de la respuesta a la petición radicada por el sargento mayor Carlos Alberdi Velásquez del comando y director general del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares en petición de 1-2011-008121: en la que solicitaba que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público certificara si el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares se encontraba incluido en el presupuesto anual de la nación o si recibía alguna partida presupuestal, proveniente del erario; el sargento informó que no se encontraba dentro de la cobertura del presupuesto general de la nación y que no se programaban apropiaciones para esta institución en la ley anual del presupuesto público nacional, por otro lado indicó que no podría informar si el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares habría recibido partida presupuestal del erario ya que le competía a cada sección presupuestal contratar, comprometer y ordenar el gasto. *(Fls 19- 21 del Documento 002_CUADERNO PRINCIPAL TOMO II 2016-00004.pdf- expediente digital)*
- Copia de oficio dirigido al Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares donde el señor José Francisco Laguna Mejía presenta su renuncia irrevocable al cargo de oficial de construcción, que venía desempeñando haciéndose efectiva a partir del 30 de marzo de 2018, por motivo de reconocimiento de pensión de vejez *(Fl 97 del Documento 002_CUADERNO PRINCIPAL TOMO II 2016-00004.pdf- expediente digital)*
- Copia del oficio N° OF118-92903: MDN-DSGDA-GTH de fecha 26 de septiembre de 2018 suscripto por la coordinadora de talento humano del MDN; en donde se informó que no se evidenció movilidad o reubicación alguna del personal civil de la unidad de gestión general de MDN al Círculo Social de Oficiales de las Fuerzas Militares, así mismo informó que la movilidad del personal militar dependía de cada una de las fuerzas. *(Fl 17 del Documento 003_CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMADANTE 2019-00004.pdf- expediente digital)*
- Copia del oficio N° 20180042321458833 MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-29.87 de fecha 24 de octubre de 2018, suscripto por el jefe de formación, instrucción y navegación naval con traspaso de funciones de la jefatura de desarrollo humano y familia de la armada nacional donde indicaron que respecto a la movilidad del personal militar al círculo de suboficiales de las Fuerzas Militares sede vacacional La Palmara se informó que se encontraban 2 suboficiales en comisión de la administración pública, destinados como subadministrador y suboficial de mantenimiento. *(Fl 19 del Documento 003_CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMADANTE 2019-00004.pdf- expediente digital)*

Cuaderno Prueba de oficio.

- Copia del oficio de fecha del 21 de septiembre del 2018 suscripto por Colfondos-dirección de servicio al cliente, donde se informó que no era posible allegar la información por políticas de confidencialidad salvo una orden judicial o un requerimiento de la persona que aporta esta información.

Mediante el material probatorio legalmente recaudado, se pudo evidenciar lo siguiente: a) el tiempo de vinculación preciso y las modalidades que tuvo en dicha situación, b) la labor ejercida mientras laboró en el Círculo Social de suboficiales que estaban establecidas en el contrato de trabajo individual a término indefinido, c) el salario que recibiría, d) la forma de pago, e) el lugar donde desempeñaría las funciones.

Ahora bien, conforme lo que se pudo establecer del contrato⁹ de trabajo individual a término indefinido y de los recibos de pagos allegados¹⁰, que el señor José Francisco Laguna Mejía, prestó sus servicios como Jefe de construcciones e instalaciones en el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares cumpliendo un horario de lunes a sábado de 8:00 am a 4:30 pm, con un descanso para el almuerzo de una hora, de acuerdo con el reglamento interno de trabajo del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares.

De lo anterior se aprecia que el demandante laboró en el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, desde el 1 de septiembre de 1984 hasta el 30 de 2018, donde presentó su carta de renuncia irrevocable al cargo de oficial de construcción, que venía desempeñando por motivo de haber adquirido el tiempo y el derecho a la pensión de vejez (*Fl 97 del Documento 002_CUADERNO PRINCIPAL TOMO II 2016-00004.pdf- expediente digital*)

Haciendo un análisis de la normatividad para este caso se evidencia que efectivamente Mediante la ley 124 de 1948, en su artículo 2: se creó el club militar de las Fuerzas Militares, en actividad o en uso de buen retiro, los medios para el incremento de la cultura en sus diversas fases, posteriormente con el decreto 1826 de 1962; se estableció una nueva sección del club militar de la siguiente forma:

“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, la cual se integra así: a) Un Oficial Superior nombrado por el Ministerio de Guerra, quien presidirá la Junta; b) Un Oficial en representación del Comando General de las Fuerzas Militares, designado por el mismo Comando; c) Un Oficial perteneciente al Cuartel General de la Brigada de Institutos Militares, nombrado por el Comando de la misma Brigada; d) Un Suboficial en grado de Sargento Mayor, designado, por el comando del Ejército; e) Un Suboficial en grado de Sargento Mayor, designado por el Comando de la Fuerza Aérea; f) Un Suboficial Jefe Técnico, designado por el Comando de la Armada Nacional; g) Un Suboficial retirado elegido por la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. PARÁGRAFO. El Presidente de la República y el Ministro de Guerra son Presidentes Honorarios de la Junta Directiva. Los Generales de la República en servicio activo son socios honorarios 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

⁹ 1. Contrato individual de trabajo a término indefinido No. 1483999 de fecha 1de enero de 1993 (fl 7-8 del Documento 001_CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 40-010-2016-00004.pdf- expediente digital)).

¹⁰ Recibos de pagos del empleado José Francisco Laguna Mejía (Fls 24- 25 del Documento 001_CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 40-010-2016-00004.pdf- expediente digital)).

periodos 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 adquiriera a cualquier título con el producto de sus propios recursos; b) Con las rentas e ingresos que deriven de su operación; c) Con los aportes, legados, donaciones y subvenciones que obtenga; d) Con el producto de las cuotas aportadas por los socios. (...)

Mediante el decreto 1132 de 1963 el gobierno aprobó los estatutos del club de suboficiales de las Fuerzas Militares y se cambió la denominación al de Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares y se adoptaron los estatutos del círculo;

“ARTÍCULO ÚNICO. Apruébense los estatutos del Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares, elaborados y adoptados por la Junta Directiva de la citada institución.” (...)

El Consejo de Estado reiteró en la sentencia del 10 de mayo de 2012, Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00037-00 lo siguiente frente a su creación:

CLUB MILITAR DE LAS FUERZA MILITARES - Creación legal / CLUB DE SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES - Creación. Finalidad / CLUB DE SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES - Sección del Club Militar En primer término, se tiene que mediante el artículo 2º la Ley 124 de 1948, “por el cual se establece un plan de viviendas y se crea un club con destino a las Fuerzas Militares, y se provee a los auxilios fiscales para su edificación, instalación y funcionamiento” se creó el “Club Militar de las Fuerzas Militares de la República” como entidad destinada a facilitar a sus miembros los medios para incrementar la cultura militar en sus diversas fases y para robustecer los vínculos de compañerismo entre sus componentes. En el artículo 4º de dicha ley, el Congreso de la República facultó al Gobierno Nacional para reglamentarla y dictar las normas estatutarias del mencionado Club. Mediante el Decreto 1826 de julio 11 de 1962, “por el cual se establece una nueva sección en el Club Militar”, que constituye el acto acusado. Mediante el **Decreto 1132 de 1963 el Gobierno Nacional aprobó los estatutos del Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares y, posteriormente, el Decreto Ley 2336 de 1971 “por el cual se reorganiza el Club Militar” dispuso que el Club Militar de Oficiales es un establecimiento público dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional. Fue entonces el Decreto con fuerza de ley, el que determinó que el Club Militar tenía personería jurídica. (...)**¹¹

Estableciendo que el círculo de suboficiales de las Fuerzas Militares era un establecimiento público, dotado de personería jurídica, y presupuestal donde el Gobierno Nacional mediante Decreto 1836 de 1962 aprobó los estatutos que lo regirían.

Por otro lado, el Consejo de Estado en sentencia de 9 de marzo de 2017 indicó lo siguiente frente al reconocimiento de la pensión de jubilación de personal civil:

“RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA / RECONOCIMIENTO DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO / DOBLE COMPUTO DEL TIEMPO DE SERVICIO

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO, sentencia del 10 de mayo de 2012, Radicación: 11001-03-24-000-2004-00037-00 Actor: Asoproclub FF.MM. Demandado: Gobierno Nacional.

- Imprudencia / MAGISTRADO DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR - Aplicación del régimen pensional especial del personal civil del Ministerio de Defensa En criterio de esta Sala, para el reconocimiento de la pensión de jubilación con base en el tiempo servido como civil, no es viable computar el tiempo servido como militar cuando fue tenido en cuenta para el reconocimiento de la asignación de retiro, por cuanto el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, expresamente señala que para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación por tiempo continuo, el empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional debe acreditar 20 años de servicio continuo a éstas instituciones, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por 24 meses, prestado en cualquier tiempo; siempre y cuando la vinculación a la justicia penal militar haya sido anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.(...)¹²

Trayendo a colación el artículo 98 del decreto 1214 de 1990, que expresa de manera tácita que para el reconocimiento de la pensión de jubilación por tiempo continuo al servicio del Ministerio de Defensa o Policía Nacional este debe estar vinculado a la institución, caso que no es el del señor José Francisco Laguna Mejía, ya que su vinculación en primer lugar fue con el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares entidad que gozaba de personería jurídica y presupuestal con autonomía para contratar al personal que requería como fue su caso, que fue vinculado mediante un contrato de trabajo individual a término indefinido.

Pues bien, observa la Sala, luego de estudiado el expediente que se logró demostrar con las pruebas aportadas durante el curso del proceso, la prestación del servicio, su remuneración, la subordinación y dependencia, y con ello, la relación laboral del señor José Francisco Laguna Mejía y el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares dejando de lado y no encontrándose vínculo con el Ministerio de Defensa Nacional; corolario de ello se negará el reconocimiento de la pensión de jubilación y las prestaciones sociales del decreto 1214 de 1990 ya que no se logró demostrar que su vinculación hubiese sido con el Ministerio de Defensa Nacional si no que por el contrario fue con el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares que cuenta con personería jurídica, con autonomía presupuestal y financiera por lo que podía contratar mediante contratos de trabajo como en el presente caso lo hizo con el señor Laguna Mejía, por otro lado como su petición fue única y exclusivamente dirigida al Ministerio de Defensa Nacional se deberá desestimar las pretensiones de la demanda al haber existido falta de legitimación en la causa por parte del Ministerio de Defensa Nacional.

Conforme las razones expuestas en precedencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

Costas.

En relación a la condena en costas, la Sala advierte que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva

¹² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Radicación: 25000-23-25-000-2011-00040-01(3823-14).

desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

La condena en costas fue consagrada como una forma de sancionar a la parte que resulta vencida en el litigio y consiste en el reconocimiento a favor de la parte contraria de los gastos en que incurrió para impulsar el proceso (expensas) y de los honorarios de abogado (agencias en derecho).

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, “...lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”¹³.

En el caso de autos, no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas que justifiquen su imposición a las partes quienes, conforme a sus facultades, hicieron uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción.

Por tal motivo la Sala revocará la condena en costas de la primera instancia y se abstendrá de emitir condena por este rubro para la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el numeral CUARTO de la **sentencia del 8 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito judicial de Ibagué, dentro del proceso promovido por José Francisco Laguna Mejía** en contra de la Nación – Ministerio de Defensa y el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, que negó parcialmente a las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas de la segunda instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente a la Juzgado

¹³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 22 de febrero de 2018, Radicación: 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), Actor: JORGE ENRIQUE GAMBOA SALAZAR.

2ª Instancia N/R

Radicado:.... 73001-33-40-010-2016-00004-01

De: José Francisco Laguna Mejía

Contra: Nación – Ministerio de Defensa – Circulo de Suboficiales del Ejército Nacional

Cuarto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁴,



JOSE ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado



ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA
Magistrado



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

¹⁴ **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

Firmado Por:

**Jose Andres Rojas Villa
Magistrado
Escrito 002 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

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

Código de verificación: **7b904d75572a3eb09f2bf4355201921be6ae3785d69730ea4c73de6ba31514a8**

Documento generado en 22/11/2021 10:06:05 AM

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