



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN A**

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., Primero (1) de marzo dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 25000234200020150352601 (1678-2017)

Demandante: Javier Forero Ramos

Demandado: Nación Ministerio de Defensa, Ejercito Nacional, Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Asunto: Tiempo doble de servicio

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

El señor, Javier Forero Ramos a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se declare la nulidad del Oficio 20135620859481 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU de fecha 30 de Septiembre de 2013, emitido por el subdirector de personal del Ejército Nacional, mediante el cual se comunicó que no se atendía favorablemente la solicitud presentada para el reconocimiento de tiempo doble, debido a que no existió pronunciamiento por parte del Ejecutivo Nacional al respecto lo cual constituye un requisito esencial para tal fin pues no basta el solo hecho de la declaratoria de turbación del orden público para la obtención de ese beneficio.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la demandada a corregir la hoja de servicios incorporando los tiempos dobles; realizar los ajustes correspondientes para efectos de sueldo de retiro, primas, bonificaciones y en general para prestaciones sociales a que tiene derecho, todo esto, a partir del 1 de mayo de 1968 con la indexación correspondiente y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la respectiva sentencia.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

El señor Javier Forero Ramos ingresó como alumno para hacer el curso de suboficial del Ejército Nacional el 15 de agosto de 1958, empezando como Soldado, ascendiendo regularmente dentro de la respectiva fuerza hasta llegar al cargo de Sargento Mayor; permaneció activo hasta el 25 de abril de 1978, (26 años, 8 meses y 26 días), fecha en la cual fue retirado del servicio mediante Resolución número 1691 de 25 de abril de 1978.¹

Durante el tiempo que el señor Forero Ramos permaneció activo, fue enviado a zonas de Colombia en donde se encontraba perturbado el orden público y en estado de sitio; en consecuencia y como suboficial del Ejército Nacional gozaba de todos los derechos, obligaciones, deberes y prerrogativas como miembro de las Fuerzas Militares en tiempo de guerra o turbación del orden público, entre ellos, el que se computara como tiempo doble para todos los efectos menos para ascensos.

En el desarrollo de sus funciones el demandante participó en operaciones militares de conservación o restablecimiento del orden público en los departamentos de Cundinamarca, Tolima y Quindío, todas estas, soportadas en órdenes de operación emitidas por sus superiores en el tiempo comprendido entre el 21 de mayo de 1965, hasta el 15 de marzo de 1977.

El 26 de abril de 2013, se presentó derecho de petición al director personal del Ejército Nacional solicitando la corrección de la hoja de servicios del señor Forero Ramos incorporando los tiempos dobles por haberse encontrado el demandante en servicio cuando se declaró el estado de sitio, y de esta forma ser tramitada su asignación de retiro.

¹ Folio 86.

El 30 de septiembre de 2013, el subdirector de personal de Ejército Nacional respondió mediante oficio número 20135620859481 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU no poder acceder favorablemente a las pretensiones incoadas.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 57, 58 y 59 de la Constitución Política; Decretos 1814 de 1953; 1288 de 1965; 3061,3072 y 3187 de 1968; 1048, 0739 y 1128 de 1970; 2378, 2338 y 2340 de 1971; 1249 de 1975; 1263 y 2131 de 1976; 0586 de 1977; Leyes 2 de 1945 y 1437 de 2011.

Al desarrollar el concepto de violación, el demandante afirmó que se están desconociendo los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios antes mencionados, como quiera que no se da aplicación por parte de la demandada a los presupuestos de la Ley 2 de 1945, la cual se encuentra vigente en lo que atañe al demandante y que no ha sido derogada por otra ley, ni siquiera en forma expresa.

Sostuvo que el Ministerio de Defensa Nacional ha quebrantado las anteriores normas legales al no aplicarlas al caso controvertido y, negarse a la corrección de la hoja de servicios del actor, con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Adujo que se desconocieron abiertamente los derechos adquiridos, los cuales se han creado y definido bajo el imperio de una ley y, por lo tanto, deben ser respetados por el Estado.

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como argumentos los siguientes:²

Manifestó, que la entidad para el reconocimiento de las asignaciones de retiro tanto de oficiales, suboficiales y soldados profesionales se basa en la hoja de servicios que expide la respectiva fuerza, donde se relaciona la información del tiempo de servicio y partidas computables para el reconocimiento de la pensión y por lo tanto esta se convierte en el documento idóneo, y cualquier tipo de inconformidad frente al mismo se debe tramitar ante la oficina de prestaciones sociales de la fuerza correspondiente.

Propuso como excepción la que a continuación se relaciona:

1.2.1. Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el demandante lo que pretende es la expedición de una nueva hoja de servicios donde se contabilicen tiempos dobles, lo cual se sale de la competencia de la entidad ya que el tiempo de servicios es certificado por el Ministerio de Defensa Nacional.

El apoderado del Ministerio de Defensa Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como argumentos los siguientes:³

Sostuvo que el reconocimiento de tiempos dobles no opera con la sola declaratoria de estado de conmoción interior o guerra internacional, sino que,

²Folios 71 al 73.

³ Folios 89 al 96.

se requiere de un concepto previo del Consejo de Ministros para la expedición de un decreto por parte del Presidente de la República, en el cual se determinen las zonas en donde opera este beneficio.

Indicó que el acto administrativo que se pretende nulo, fue expedido con apego a la normativa vigente, razón por la cual las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, lo anterior en atención a que el demandante no aportó los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Propuso como excepción la legalidad del acto definitivo demandado, por no estar incurso en las nulidades que se establecen en el artículo 137 del CPACA, toda vez que no hay infracción a normas superiores, pues no fue proferido en forma irregular, ni con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

1.3. El ministerio público

Manifestó que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, es necesario que para que opere el reconocimiento del tiempo doble se requiere la declaratoria del estado de sitio o conmoción interior y, el concepto del Consejo de Ministros sobre las zonas del país en las cuales la situación de orden público amerita tal reconocimiento.⁴

1.4. La sentencia apelada

⁴ Folios 152 al 159.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 2 de noviembre de 2016, ⁵negó las pretensiones de la demanda. Sostuvo que frente a los tiempos solicitados por el demandante para que le sean computados como dobles, no se allegaron las pruebas de los decretos o actos administrativos en los que el Gobierno Nacional, previas las consideraciones del Consejo de Ministros, haya determinado que las zonas específicas en donde el actor laboró, se hayan catalogado como lugares en estado de sitio.

Realizó un recuento sobre las normas que regulan los tiempos dobles, indicando que quien persiga tal reconocimiento debe probar la existencia de estas medidas que decreten el estado de sitio, así como acreditar que laboró durante la declaratoria del estado de excepción en las zonas estipuladas como idóneas para otorgar ese beneficio.

5. El recurso de apelación

El demandante interpuso recurso de apelación⁶ donde solicitó revocar el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda, manifestando que se violan los derechos fundamentales de orden constitucional, como el derecho a la igualdad, al debido proceso, trabajo, seguridad social y confianza legítima, al desconocerse en forma total el acervo probatorio allegado al expediente.

Sostuvo que se desconoce la Ley 2 de 1945 y se olvidan los decretos que reglamentan la carrera de los miembros de las Fuerzas Militares por no aplicar

⁵ Folios 161 al 175.

⁶ Folios 181 al 190.

las normas procesales; igualmente sostiene que las pruebas allegadas al proceso no fueron desvirtuadas, ni mucho menos tachadas de falsas, lo que permite confirmar la totalidad de los hechos plasmados en la demanda.

1.6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.6.1. La parte demandante

Se ratificó en todas y cada una de las disposiciones de orden constitucional, legal y jurisprudencial esgrimidas en el recurso de alzada.

1.6.2. La entidad demandada

Guardo silencio.

La Sala decide, previas las siguientes,

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Consiste en determinar si el demandante, en calidad de sargento mayor del Ejército Nacional, tiene derecho a que la entidad demandada le corrija la hoja de servicio, computándole los tiempos dobles laborados cuando el país se encontraba en estado de sitio y, como consecuencia de esto, se reajuste su asignación de retiro y demás prestaciones sociales.

2.2. Marco normativo

2.2.1. La Ley 2 de 1945 «Por la cual se organiza la carrera de Oficiales del Ejército, se señalan prestaciones sociales para los empleados civiles del ramo de Guerra y se dictan otras disposiciones sobre prestaciones sociales a los individuos de tropa», en su artículo 47 establece:

El tiempo de servicio en guerra, desde la fecha en que se declare turbado el orden público, hasta la expedición del decreto por el cual se establezca la normalidad, se computa doble para todos los efectos, con excepción del de ascensos.

Parágrafo. Para el cómputo de que trata el presente artículo, es condición indispensable que la prestación del servicio se efectuó dentro de la zona afectada

2.2.2. Por su parte, la Ley 126 de 18 de diciembre 1959, «Por la cual se reorganiza la carrera de Oficiales de las Fuerzas Militares», en su artículo 52 dispuso:

El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que el Gobierno determine, desde la fecha en la que se declare turbado el orden público, hasta la expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad, se computará como tiempo doble de servicio.

Parágrafo 1. El tiempo doble a que se refiere el presente artículo, se liquidará exclusivamente para la asignación de retiro y demás prestaciones sociales.

Parágrafo 2. Quedan exceptuados de este cómputo los dos últimos años de permanencia en las Escuelas de Formación de Oficiales y las fracciones que se liquiden por este concepto.

2.2.3. A su turno, el Decreto 3071 del 17 de diciembre 1968, « Por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares», en su artículo 181 señaló:

Tiempo doble. El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que determine el Gobierno, a juicio del Consejo de Ministros si las condiciones justifican la medida desde la fecha en que se establezca el estado de sitio por turbación del orden público hasta la expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad se computará como tiempo doble de servicio para efectos de prestaciones sociales.

2.2.4. El Decreto 612 de 15 de marzo de 1977, norma que estipulo como se debe computar el tiempo para la liquidación de la asignación de retiro y las prestaciones sociales, en su artículo 140 consagró:

Artículo 140. Cómputo de tiempo. Para efectos de asignación de retiros y demás prestaciones sociales, el Ministerio de Defensa Nacional liquidará el tiempo de servicio así:

- a) El tiempo de permanencia en la respectiva escuela de formación de Oficiales, con un máximo de dos (2) años;
- b) El tiempo de permanencia como soldado o alumno de una escuela de formación de suboficiales, con un máximo de dos (2) años;
- c) El tiempo de servicio como Oficial o Suboficial.

Parágrafo 1. Los tiempos dobles que en virtud de lo dispuesto en el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 y se disposiciones legales anteriores sobre la misma materia, se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales favorecidos en tales reconocimientos.

Parágrafo 2. Las fracciones mayores a seis (6) meses se considerarán como año completo para la liquidación del auxilio de cesantía, pero no para las demás prestaciones sociales.

2.2.5. El Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, «por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en su artículo 8 contemplo:

Artículo 8. **Cómputo de tiempo doble.** A quienes hubieren adquirido derecho al cómputo de tiempo doble por servicios prestados antes de 1974, se les continuará teniendo en cuenta para efecto del cómputo del tiempo para la asignación de retiro o pensiones, conforme lo hubieren señalado las normas correspondientes.

Las anteriores normas claramente hacen una referenciación de los tiempos dobles y, cuáles deben ser los requisitos que se deben cumplir para que se configure el derecho a que sean incorporados en la hoja de servicios, y así aplicarlos al momento de la liquidación de la asignación de retiro.

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

Por Resolución número 1691 de 25 de abril de 1978, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Mario Sarmiento Prada (folios 20 y 21).

El 26 de abril de 2013, el demandante formuló derecho de petición ante el director de personal del Ejército Nacional encaminado a lograr el reconocimiento de tiempos dobles laborados de acuerdo a los estados de sitio y turbación del orden nacional.⁷

⁷ Folio 22 al 24.

El 30 de septiembre de 2013, el subdirector de personal del Ejército Nacional, dio respuesta a la solicitud mediante Oficio número 20135620859481 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU informando que una vez examinado el caso, se evidenció que no se causó derecho de tiempos dobles, por no existir pronunciamiento por parte del ejecutivo nacional, el cual constituye un requisito esencial para tal fin, ya que no basta el simple hecho de haberse declarado la turbación del orden público para obtener el beneficio pedido y. en consecuencia, no es posible acceder jurídicamente a las pretensiones.⁸

2.4. Caso concreto

En reiteradas oportunidades se han venido presentando reclamaciones por parte del personal de la Fuerzas Militares, tendientes a obtener la inclusión de tiempos dobles y, por consiguiente, la corrección de la hoja de servicios los cuales inciden en la liquidación de la asignación de retiro.

En varias ocasiones esta Corporación se ha pronunciado sobre casos análogos, aclarando que para el reconocimiento de los tiempos dobles se debe tener en cuenta el cumplimiento de los siguientes requisitos⁹:

1. Declaratoria de Estado de sitio por turbación del orden público, hasta el decreto que levante la medida.

⁸ Folio 25.

⁹ Sentencia de 24 de enero de 2002, Consejo de Estado, Sección Segunda, MP. Nicolás Pájaro Peñaranda, radicación número: 63001-23-31-000-1999-00708-01(2709-00)

2. Concepto previo del Consejo de Ministros.

3. Decreto del Gobierno reconociendo expresamente a determinados agentes, suboficiales, etc.

Sin el cumplimiento de estos requisitos no hay lugar al reconocimiento de tiempo doble por servicios prestados por los Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional.

En este orden de ideas, es indispensable que dentro del expediente se acrediten los decretos referidos, los cuales constituyen el sustento legal de la petición, pues como se mencionó en la sentencia traída a colación «no basta la declaratoria del estado de sitio para que automáticamente opere el aludido reconocimiento». Igualmente se deben señalar las zonas en que opera este beneficio o en su defecto que se indique que opera para todo el territorio nacional, y demostrar que el interesado prestó efectivamente los servicios en cada zona durante el lapso alegado.

El demandante solicitó que se le reconocieran tiempos dobles aduciendo que durante el tiempo que estuvo activo, se declaró el estado de sitio mediante Decretos: 7021 de 1965, 1128 de 1970, 1386 de 1974, 1249 de 1975, 2131 de 1976 y 1038 de 1984,¹⁰ y que fue levantado mediante Decreto 1686 de 1991.¹¹

Con relación a los decretos antes relacionados se hace necesario explicar que éstos declararon el estado de sitio en todo el territorio nacional; no obstante se necesita para reconocer estos tiempos dobles, indicar cuales fueron los

¹⁰ Decreto 1038 de 1984 Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República.

¹¹ Decreto 1686 de 4 de julio de 1991. Por medio del cual se levanta el Estado de Sitio en todo el territorio nacional.

decretos por medio de los cuales el gobierno les reconoció a los oficiales y suboficiales el tiempo doble por haber prestado sus servicios. Así en sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 14 de mayo de 1990, expediente número 1537 Magistrado Ponente Reinaldo Arciniegas Baedecker se dijo:

Para que proceda el reconocimiento de los períodos solicitados, es indispensable que en la demanda se hayan señalado los decretos del Gobierno constitutivos del soporte legal de cada una de tales pretensiones pues no basta la declaratoria del estado de sitio para que automáticamente opere el aludido reconocimiento.

En el presente caso no aparecen relacionados los decretos donde se demuestre por parte del gobierno que se otorgaron esos tiempos dobles a los suboficiales del Ejército Nacional, lo que claramente indica que no es posible reconocer lo que se está reclamando.

Además de lo antes mencionado, no se encuentran demostradas dentro del expediente las zonas donde el demandante para esas fechas haya prestado el servicio, es así como en varias oportunidades esta Corporación se ha referido a este mismo tema tal como a continuación se relaciona:

Sentencia de mayo 30 de 1990, expediente No. 1599, Consejero Ponente: Doctor Álvaro Lecompte Luna, donde señaló:

[...]

Por lo que hace a los demás periodos que solicita la parte actora, es preciso recordar que no basta la declaratoria de estado de sitio para que sea reconocido el beneficio del tiempo doble. Según la norma arriba transcrita, es necesario que el Gobierno indique las zonas en las cuales los problemas de orden público ameriten el reconocimiento, o que se señale expresamente

que, para todos los efectos, él abarca todo el territorio nacional. Además, ha de probarse que en estos lapsos el agente de Policía del caso estuvo de servicio en la respectiva zona.

[...]

En sentencia del 22 de septiembre de 1995, expediente No. 9214, Consejera

Ponente: Doctora Dolly Pedraza de Arenas, aclaró:

[...]

Ahora bien, el artículo 99 del decreto 2340 de 1971 exige, para computar como doble el tiempo de servicio en estado de conmoción interior, que el Gobierno señale las zonas cuyas condiciones a juicio del Consejo de Ministros justifiquen la medida.

En el proceso no está demostrado que el Gobierno Nacional hubiere señalado tales zonas para que fuera posible computar como tiempos dobles, para los agentes de la Policía Nacional, el servicio en las épocas señaladas por el accionante; por consiguiente, no tienen vocación de prosperidad las súplicas de la demanda. La declaración del Gobierno constituye una condición sine quanon para el reconocimiento del tiempo de servicio, en los términos de los decretos citados anteriormente, como ya lo ha expresado esta Corporación.

[...]

En sentencia del 19 de abril de 2001, expediente No. 0796 (3224-00),

Consejero Ponente: Doctor Jesús María Lemos Bustamante, determinó:

[...]

En el evento sub examine la parte actora invocó los decretos 1249 de 1975, mediante el cual se extendió el estado de sitio a todo el país; el decreto 2131 de 1976, por el cual, nuevamente, se declaró en estado de sitio todo el territorio nacional y, finalmente, el decreto 1038 del 1º de mayo de 1984 que declaró el estado de sitio en todo el país. Sin embargo no señaló el libelista los Decretos del Gobierno que expresamente autorizaron reconocer como dobles los periodos reclamados ni acreditó el cumplimiento de los demás requisitos legales.

[...]

Ahora bien, dentro de las pretensiones se busca la inclusión de los tiempos

dobles en la hoja de servicios y, una vez estos se computen se dé trámite a la reliquidación de la asignación de retiro; no obstante no aparece demostrado en el proceso, las zonas donde se prestó el servicio.

Por todo lo anteriormente expuesto, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, pues como se explicó para que se puedan computar tiempos dobles en la hoja de servicios del señor Javier Forero Ramos, es necesario que se cumplan con los requisitos necesarios para su reconocimiento, los cuales no aparecen probados en el expediente.

3. Conclusión

Con base en los argumentos previamente expuestos, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al quedar claramente establecido que al señor Javier Forero Ramos en calidad de sargento mayor del Ejército Nacional, no se le pueden computar los tiempos dobles solicitados en la demanda para ser incorporados en la hoja de servicios, por no cumplir con los requisitos establecidos en los decretos que declaran la perturbación del orden público.

De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹², respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

¹² Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la **condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las** reglas del Código General del Proceso. Valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas y de conformidad con lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, según el cual solo hay lugar a imponer costas en la medida de su comprobación, no se dispondrá condena al respecto como quiera que no se presentó intervención alguna de la parte demandada durante el trámite de segunda instancia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

SE CONFIRMA la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Sin condena en costas en segunda instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

AEG