

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No.117

Bogotá D.C., 1 de diciembre de 2021.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: 110013335-017-2019-00032-00¹.

Demandante: Nelson Yezid Ladino Ramírez.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Tema: Sentencia anticipada declara de oficio excepción de prescripción extintiva.

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

Consideraciones

Pretensiones:

1. Que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio No. 20183074239443 del 26 de julio de 2018 (FI.07-09).
2. A título de restablecimiento del derecho, se ordene la liquidación y pago de las vacaciones pendientes por pagar al accionante correspondientes a los periodos 1993-1994 y 2008-2009, debidamente indexadas.
3. Que los valores reconocidos sean actualizados en la forma prevista en el Art. 187 y 192 del CPACA.

Hechos:

- El accionante ingresó a la institución el 01 de diciembre de 1990 (FI.17).
- Al actor se le retiró del servicio por llamamiento a calificar servicios, el 22 de febrero de 2018, mediante Resolución No. 354 de 2018 (FI. 13-16).
- Que según el sistema SIATH del Ejército Nacional, al accionante no le fueron reconocidos los valores pendientes por las vacaciones no disfrutadas para el periodo 1993-1994 y 2008-2009, por lo que mediante petición radicada el 11 de julio de 2018, requirió el reconocimiento y pago de dichos valores. (FI.10-11).
- Que mediante Oficio No. 20183074239443 del 26 de julio de 2018, la entidad accionada negó el reconocimiento de dichos valores (FI.07-09).

Tesis del Demandante: Considera que se vulneró el derecho a la igualdad de oportunidades laborales al negarle un emolumento que le correspondía como empleado del Estado, al que se le ordenó tomar vacaciones, pero las mismas fueron suspendidas por causas imputables a la accionada y una vez retirado del servicio sin disfrutarlas, no le fueron pagadas. Refiere que en caso de duda, se debe aplicar la interpretación más favorable al trabajador. Por lo expuesto, solicita, se acceda a las pretensiones de la demanda. (FI. 02-04).

Tesis de la Demandada: Según constancia vista a folio 45 del expediente digital, la entidad accionada guardó silencio.

Identificación del Acto Enjuiciado: Se pretende la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio No. 20183074239443 del 26 de julio de 2018 (FI.07-09).

¹ hcabog@gmail.com notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

Problema Jurídico: Se verificará si en el presente asunto están dados los presupuestos normativos necesarios para decretar de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho sobre los valores pretendidos correspondientes a las vacaciones no disfrutadas por el actor para los periodos 1993-1994 y 2008-2009.

Solución al Problema Jurídico: Como quiera que en el presente asunto se encuentran superados con creces los términos dispuestos en el Art. 43 del Decreto 4433 de 2004, respecto a las sumas reclamadas correspondientes a vacaciones no disfrutadas en los periodos 1993-1994 y 2008-2009, se declarará probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho.

Análisis del despacho

Marco normativo y jurisprudencial: El Art. 154 de la Ley 1211 de 1990, “*Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares*” respecto al reconocimiento y pago de las vacaciones, estableció:

*“(…) **ARTICULO 154. Vacaciones.** A partir del 18 de enero de 1984, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares tienen derecho a 30 días de vacaciones, incluyendo los feriados, por cada año cumplido de servicio continuo.*

***PARAGRAFO.** Cuando el Oficial o Suboficial se retire o sea retirado del servicio activo sin haber hecho uso de las vacaciones, tendrá derecho al reconocimiento y pago de ellas por cada año de servicio cumplido, y proporcionalmente por fracción de año siempre que ésta exceda de seis (6) meses, liquidadas con base en los últimos haberes devengados, y a las correspondientes primas vacacionales liquidadas conforme a lo dispuesto en el artículo 102 de este estatuto.”*

Por su parte, el Art. 98 del Decreto 989 de 1992, “*por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Decreto 1211 de 1990*” dispuso:

*“**ARTÍCULO 98.Obligatoriedad de las vacaciones y tiempo para disfrutarlas.** El disfrute de vacaciones anuales tiene carácter obligatorio para todo el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, quienes deben hacer uso de ellas dentro del año inmediatamente siguiente a la fecha en que se cause el derecho. (...)”*

El Art. 1 del Decreto 3663 del 2007, “*por el cual se modifica parcialmente el artículo 98 del Decreto 989 de 1992*” indicó:

*“**Artículo 1º.** El personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares podrá disfrutar sus vacaciones en cualquier momento mientras permanezcan en servicio activo. El reconocimiento y pago de las vacaciones causadas y no disfrutadas, se continuará haciendo exigible a partir de la fecha en la que los oficiales y suboficiales sean retirados o se retiren del servicio activo, **sin perjuicio de lo establecido en el artículo 174 del Decreto-ley 1211 de 1990.**” (Negritas del Despacho).*

Ahora, respecto al término de prescripción que se debe aplicar a estos asuntos, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 04 de mayo de 2020, con ponencia del Doctor Luis Gilberto Ortegón Ortegón, rectificó la postura indicando al respecto:

“(…) si bien es cierto había sido postura de varias subsecciones del Consejo de Estado, y de otros despachos judiciales inaplicar el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, basado en una presunta extralimitación del poder ejecutivo, para en su lugar aplicar la prescripción cuatrienal de que trata el Decreto 1211 de 1990, también lo es, que a partir del Auto del 27 de julio de 2017², que negó la suspensión de la inaplicación del mentado artículo, quedó incólume dicha norma que regula que la prescripción de las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública es trienal.

Aunado a ello, años más tarde la misma Corporación zanjó definitivamente dicha discusión al proferir la sentencia del 10 de octubre de 2019³, en la que se arribó a la conclusión de que no existía un

² Consejo de Estado, auto del 27 de julio de 2017 C.P. Doctor William Hernández Gómez.

³ Consejo de Estado, sentencia del 10 de octubre de 2019, C.P. Doctor William Hernández Gómez, Rad. 11001-03-25-000-2012-00582-00 (2171-2012) acumulado 11001-03-25-000-2015-00544-00 (1501-2015).

sustento jurídico para continuar inaplicando la regla de prescripción trienal contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, por considerar que la norma reunía los parámetros de validez.

Por tanto, al haberse denegado la pretensión de nulidad formulada en contra del artículo 43 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 “Por medio del cual se fija el régimen pensional de asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública” se concluye que la norma vigente para estos efectos pensionales de los miembros de la Fuerza Pública continúa siendo la prescripción trienal.

En ese orden de ideas, la Sala rectifica cualquier postura en la que haya dado aplicación a la prescripción cuatrienal para el caso del régimen pensional de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, ya que, si bien en algún momento esta fue su tesis, dicha consideración cambió al negarse la suspensión de la aplicación del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 y principalmente al haberse resuelto de manera negativa la pretensión de nulidad en contra de la citada norma.”

Caso concreto: Pretende el accionante se ordene la liquidación y pago en dinero de las vacaciones no disfrutadas correspondientes a los periodos 1993-1994 y 2008-2009, indexando los valores correspondientes.

Se encuentra probado que Coronel (r) Nelson Yezid Ladino Ramírez, fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios a través de Resolución No. 354 de 2018, el 22 de febrero de 2018 (Fl. 13-16).

Que según el sistema SIATH del Ejército Nacional, al accionante no le fueron reconocidos los valores pendientes por las vacaciones no disfrutadas para los periodos 1993-1994 y 2008-2009, por lo que mediante petición radicada el 11 de julio de 2018, requirió el reconocimiento y pago de dichos valores. (Fl.10-11).

Que mediante Oficio No. 20183074239443 del 26 de julio de 2018, la Dirección de Personal del Ejército Nacional, negó el reconocimiento de dichos valores argumentando que para el asunto bajo estudio se había configurado la prescripción extintiva dispuesta en el Art. 174 del Decreto 1211 de 1990, teniendo en cuenta que la reclamación fue efectuada por el interesado después de haber sido llamado a calificar servicios, es decir, después de haber sido retirado de la institución militar (Fl.07-09).

Expuesto lo anterior y revisado el acto administrativo demandado se observa que en efecto, los valores reclamados por el actor se vieron afectados por la prescripción extintiva del derecho dispuesta en el Art. 174 del Decreto 1211 de 1990 y en el Art. 43 del Decreto 4433 de 2004, si se tiene en cuenta que lo pretendido corresponde a emolumentos salariales que datan del año 1994-1995, exigible entonces a partir del año 1996 y del año 2008-2009, exigible a partir del año 2010, conforme lo dispuesto en el Art. 98 del Decreto 989 de 1992. En efecto, la reclamación administrativa fue radicada por el actor el 11 de julio del 2018, cuando se encontraba retirado de la institución pudiendo verse afectados por este fenómeno los valores reclamados.

Valga la pena anotar que mientras la vinculación del actor persistía, pudo haber disfrutado dichas vacaciones en cualquier tiempo, tal y como lo dispone el Art. 1 del Decreto 3663 del 2007⁴, sin embargo, no fue este el caso del actor pues se demostró que el Coronel (r) Nelson Yezid Ladino Ramírez, solicitó el reconocimiento económico 140 días después de haber sido llamado a calificar servicios convirtiendo dichos valores en emolumentos susceptibles de la prescripción extintiva como en efecto aconteció.

Cabe recordar que la prescripción extintiva es una modalidad de sanción por la inactividad del titular de un derecho cuando con el transcurso del tiempo no ejerce oportunamente la actividad procesal que le permita hacer exigible el mismo; su falta de ejecución genera consecuencias negativas para el titular, que en principio resultan válidas pues es su propia negligencia la que finalmente permite o conlleva la pérdida del derecho.

⁴ “Artículo 1°. El personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares podrá disfrutar sus vacaciones en cualquier momento mientras permanezcan en servicio activo. (...)”

Expuesto lo anterior, el Despacho declarará probada de oficio la prescripción extintiva del derecho sobre las sumas reclamadas y ordenará el archivo de las diligencias. La prosperidad de la excepción prescriptiva, releva al Despacho de efectuar un análisis jurídico de fondo en el asunto.

COSTAS: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁵, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”* (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁶ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costas (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>”

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁵ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación No. (20486), Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

⁷ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nro. 20616 y 20389, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

Radicado: 110013335-017-2019-00032-00.

Demandante: Nelson Yezid Ladino Ramírez.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

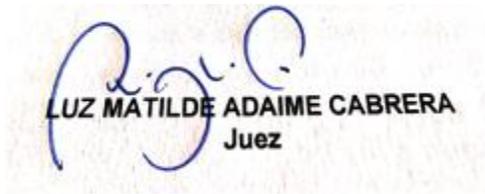
RESUELVE

PRIMERO. DECLÁRASE probada de oficio la excepción de prescripción extintiva, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer probadas.

TERCERO. Una vez en firme esta sentencia, **DEVUELVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si lo hubiere. Por Secretaría del Juzgado **ARCHIVESE** el proceso, previas las correspondientes anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Jara

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Adm sección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **c8c949c3dd41becb6722f41dbfb2c79a596933af6b49e78dab670b8910bdcd57**

Documento generado en 01/12/2021 12:39:19 PM

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