

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre dos mil veinte (2020)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente No. : 1100133 42 054 **2019 00225 00**
Demandante : MAURICIO FABIAN FERNANDO VARON DAZA Y
OTROS
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
ARMADA NACIONAL Y CAJA DE RETIRO DE LAS
FUERZAS MILITARES -CREMIL
Asunto : TRES MESES DE ALTA

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor MAURICIO FABIAN FERNANDO VARON DAZA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 73.131.984, y la señora CAROLINA MOLINA NUÑEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 22.805.853, en nombre propio y en representación del menor JULIAN MAURICIO VARÓN MOLINA, identificado con la Tarjeta de Identidad No. 1.029.721.514, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones

“1. Que se reconozca por parte de Ministerio de Defensa a través de la Armada Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la nulidad de los Oficios No. 2018023330407731/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 8 de noviembre de 2018 y el Oficio No. 20180423330551371/MDN-OGFM-COARC-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DIMOM-1.10 de 21 de diciembre de 2018 ambos proferidos por la Armada Nacional, y los Oficios No. 690 2018-97758 del 5 de octubre de 2018 y el Oficio No. -214 2018-111151 del 26 de noviembre de 2018 ambos proferidos por CREMIL.

2. Como consecuencia de la pretensión anterior y a título de restablecimiento de del derecho se ordene al Ministerio de Defensa Nacional a través de la Armada Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de la asignación de retiro de los meses de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016, prima de navidad año 2015 y retroactivo del aumento salarial 2016.

3. Como consecuencia de la pretensión primera y a título de restablecimiento del derecho se ordene al Ministerio de Defensa Nacional a través de Armada Nacional y a la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de los tres meses de alta que por ley el corresponden, que incluye el pago del salario de los meses de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016, prima de navidad año 2015 y retroactivo del aumento salarial 2016; salarios que han sido dejados de percibir desde la fecha de su retiro voluntario, con los respectivos accesorios legales a que tenga derecho.

4. Como consecuencia de la pretensión primera, se ordene al Ministerio de Defensa Nacional a través de Armada Nacional y a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para efectos de la liquidación y pago de las indemnizaciones antes decretadas aplicar la corrección monetaria a las sumas consolidadas y futuras al momento de la ejecución de la sentencia y la corrección conforme al índice de precios al consumidor.

5. Como consecuencia de la pretensión primera, se ordene al Ministerio de Defensa Nacional a través de Armada Nacional y a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares además de la totalidad de los gastos en que ha tenido que incurrir la parte demandante para hacer efectivos sus derechos ante la jurisdicción contencioso administrativa incluyendo del derivados de la contratación del apoderado teniendo en consideración la naturaleza de la acción y el esfuerzo que representa el ejercicio de los derechos que se consideran violados.

6. Como consecuencia de la pretensión primera, se ordene al Ministerio de Defensa Nacional a través de Armada Nacional y a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ejecutar la sentencia reconociendo los intereses moratorios desde el momento en que quede ejecutoriada la sentencia hasta cuando efectivamente se produzca el pago.

7. Que se declaren solidariamente responsables a las entidades demandadas.

8. Ordenar que se pague indemnización por parte de las entidades convocadas a título de daño emergente y lucro cesante, por los intereses corrientes causados durante el lapso y hasta la fecha de afectación al tener que solicitar créditos y causar moratorias para poder sobrevivir con el mínimo vital durante el periodo.

9. Ordenar el pago de las indemnizaciones correspondientes al Daño moral causado por la grave situación de vulnerabilidad en la que quedó mi apoderado y su familia durante el lapso de afectación, por parte de las entidades convocadas.

10. Ordenar que se pague indemnización por parte de las entidades convocadas a título e daño emergente y lucro cesante, por lo intereses comerciales causados

durante el lapso de afectación y hasta la fecha al tener que solicitar créditos y causar moratorios para sobrevivir con el mínimo vital durante el periodo.

11. Ordenar el pago de los aportes que no se realizaron a seguridad social por parte de las entidades convocadas.

12. Ordenar el pago a título de daño emergente y lucro cesante de todas las deudas adquiridas para poder sufragar los gastos de los meses en los que no se le pagaron sus prestaciones a mi representado, entre estas, el crédito adquirido, pagaré, letra de cambio, tarjetas de crédito y préstamos, con sus respectivos intereses.”

1.2. Hechos de la demanda

Los hechos de la demanda se sintetizan así:

1.2.1. Mediante el Decreto 2439 del 2 de diciembre de 2014, se autorizó el retiro del servicio activo del actor por solicitud propia, quien tenía el grado de Coronel de Infantería de Marina.

1.2.2. Con el Decreto 1826 del 15 de septiembre de 2015, fue revocado el Decreto 2439 del 2 de diciembre de 2014, y se ordenó el reintegro al servicio activo del actor.

1.2.3. Posteriormente, a través del Decreto 2236 del 24 de noviembre de 2015, se autorizó el retiro del servicio activo por voluntad propia, el cual fue notificado el 30 de noviembre de 2015.

1.2.4. Al demandante no le fue reconocido los tres meses de alta que prevé el Decreto 1211 de 1990 “Estatuto de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”. Es decir no le cancelaron la asignación de retiro, salario y prestaciones sociales y prima de navidad, durante los meses de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016.

1.2.5. El 17 de septiembre de 2018, el actor presentó peticiones a la Armada Nacional, a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y al Ministerio de Defensa solicitando el reconocimiento y pago de lo señalado en el numeral anterior.

1.2.6. El 5 de octubre de 2018, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dio respuesta negando las peticiones. Por lo que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

1.2.7. El 8 de noviembre de 2018, la Armada Nacional dio respuesta negando las peticiones, por cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

1.2.8. El 26 de noviembre de 2018 la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares y el 21 de diciembre de 2018 la Armada Nacional, dieron respuesta declarando improcedente los recursos.

1.2.9. Durante los meses de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016, al no tener seguridad social, el demandante y su familia tuvieron que pagar servicios médicos particulares.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado de la parte actora invoca como normas violadas las siguientes:

Constitucional: artículo 86.

Legales: El Decreto 1211 de 1990.

Estructuró el concepto de la violación y los cargos de la siguiente manera:

1.3.1. “De la asignación de retiro y los 3 meses de alta que concede el Decreto 1211 de 1990”. Dijo que el artículo 164 del este decreto establecía que los oficiales y suboficiales que fueran pasados a la situación de retiro temporal o absoluto, con más de 15 años de servicio, continuarían por tres meses, a partir de la fecha que se causara el retiro, devengando la totalidad de los haberes de actividad correspondientes a su grado y que este periodo se debía considerar como de servicio activo, para los efectos prestacionales. Por lo que sostuvo que el demandante cumplía con los requisitos.

1.3.2. “De la vulneración a bienes constitucionalmente protegidos: la igualdad”. Afirmó que con la negativa a otorgar la prerrogativa se estaba vulnerando el derecho a la igualdad, pues no se le dio el mismo trato que a los

demás oficiales a quienes si se les reconocía este derecho. Preciso que a la entrada en vigencia del Decreto 2236 de 24 de noviembre de 2015, debía realizarse el pago de los derechos laborales y que por el contrario lo dejaron sin seguridad social y sin sustento durante los tres meses siguientes.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque considero que había falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el reconocimiento y pago de los tres meses de alta le correspondían a la Armada Nacional, de conformidad con el artículo 164 del Decreto 1211 de 1990.

Sostuvo que dieron respuesta a las solicitudes del demandante en las cuales le indicaron que la entidad encargada de realizar el reconocimiento y pago era la Armada Nacional y que ellos únicamente eran competentes para hacer el reconocimiento de la asignación de retiro con base en la información contenida en la hoja servicios.

2.2. Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones el cobro de lo no debido y la prescripción. Dijo que los demandantes estaban reclamando algo que la entidad ya había reconocido y pagado tal como se podía evidenciar de los documentos que obraban con la demanda. Frente al reconocimiento de la indexación y reajuste, manifestó que no había pérdida adquisitiva a reconocer.

Sostuvo que, sin que implicara reconocimiento, a algunas mesadas del subsidio familiar les había operado el fenómeno de la prescripción.

Explicó que al demandante le fue reconocido y pagado los tres meses de alta desde el 21 de enero de 2015 al 20 de abril de 2015, y que a partir del 21 de abril de 2015 fue beneficiario de la asignación de retiro mediante la Resolución 2570 del 3 de marzo de 2015.

Dijo que esto se había presentado porque con ocasión de la sentencia judicial que declaró la nulidad del artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, se profirió el Decreto 1826 del 15 de septiembre de 2015 que revocó parcialmente el Decreto 075 del 16 de enero de 2015, ordenando el reintegro del demandante al servicio activo de la Armada Nacional, pero mantuvo el reconocimiento de los tres meses de alta, por lo que el demandante no se vio en la obligación de devolver ese dinero.

Añadió que el 24 de noviembre de 2015, con el Decreto 2236, el demandante fue retirado nuevamente del servicio activo, pero que no le fue reconocido el pago de los tres meses de alta porque este ya había sido reconocido y pagado en virtud del Decreto 075 del 16 de enero de 2015.

3. TRÁMITE PROCESAL

A las excepciones propuestas se les corrió traslado por el término de tres (3) días, mediante fijación en lista del 30 de enero de 2020. Sin pronunciamiento de la parte actora.

Teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 806 de 2020 al procedimiento contencioso administrativo, mediante auto del 17 de julio de 2020, se abordaron las excepciones previas propuestas en las contestaciones de las entidades. Asimismo, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 13 *ibidem*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. De la parte actora.

Sostuvo que los hechos de la demanda se encontraban plenamente probados y que el demandante tenía derecho al pago de los tres meses de alta una vez se ordenó su retiro por solicitud propia por segunda vez. Asimismo manifestó que la situación era atípica en el entendido que el demandante fue retirado dos (2) veces, no obstante, la administración no podía perder de vista que la finalidad

y naturaleza de los tres (3) meses de alta, que era la de mantener las condiciones salariales y prestacionales de los uniformados mientras se conformaba el expediente prestacional y se reconocía la asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Igualmente dijo que no podía considerarse que la orden de reincorporación esté exenta de producir efectos jurídicos, pues la situación volvió a su estado anterior, es decir, nunca fue apartado de su cargo y por lo tanto era acreedor del pago de la contraprestación de los servicios que se entiende estuvo en actividad.

Adujo no existía prescripción del derecho frente al pago de los tres (3) meses de alta por cuanto el retiro del servicio fue a partir del día 27 de noviembre de 2015, la primera petición solicitando el derecho fue el 17 de septiembre de 2018 y la demanda fue interpuesta el 25 de junio de 2019.

4.2. De la parte demandada.

Las entidades demandadas no presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la prerrogativa dispuesta en el artículo 164 del Decreto 1211 de 1990 (3 meses de alta) por segunda vez y, por lo tanto, se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

En caso de resultar procedente el beneficio a favor del actor, se debe determinar cuál es la entidad encargada de su reconocimiento y pago y las prerrogativas a que tiene derecho.

3. Actos Administrativos Demandados

En el presente medio de control se controvierte la legalidad de los Oficios No. 2018023330407731/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 8 de noviembre de 2018 y el Oficio No. 20180423330551371/MDN-OGFM-COARC-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DIMOM-1.10 de 21 de diciembre de 2018 proferidos por la Armada Nacional, y los Oficios No. 690 2018-97758 del 5 de octubre de 2018 y el Oficio No. -214 2018-111151 del 26 de noviembre de 2018 suscritos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de los cuales negaron el reconocimiento y pago de los tres (3) meses de alta del demandante.

4. Normatividad aplicable al caso

Para efectos de esclarecer la cuestión litigiosa, el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados y sus correspondientes consecuencias jurídicas.

Para ello, es menester referirse al **Decreto 1790 de 2000** “*por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*”, que modificó el decreto que regulaba las normas de carrera de personal de oficiales y suboficiales.

Retiro del servicio.

En lo referente al retiro del servicio de las Fuerzas Militares, el artículo 99 de la norma en estudio, lo definió como la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad, así:

“ARTÍCULO 99. RETIRO. Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.”

Dejando claro que el retiro de los miembros de la institución en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza. Para el caso de retiros de los oficiales dispuso que los mismos deberían someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se tratara de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio. De esta manera el retiro se produciría sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

En lo referente a las causales de retiro, el artículo 100 *ibídem* señaló las siguientes:

“ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

- 1. **Por solicitud propia.***
- 2. Por cumplir cuatro (4) años en el grado de General o Almirante, salvo lo dispuesto en la Ley 775 de 2002.*
- 3. Por llamamiento a calificar servicios.*
- 4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.*
- 5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.*
- 6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*
- 7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.*
- 8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.*

9. Por no superar el periodo de prueba;

b) Retiro absoluto:

1. Por invalidez.
2. Por conducta deficiente.
3. Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.
4. Por muerte.
5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente decreto.
6. Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda.”
(Destacado fuera del texto)

Esto deja en evidencia que el servicio en las Fuerzas Militares tiene una naturaleza diferente al de cualquier otro cargo público y, en especial, la estructura jerárquica y piramidal, hace que tenga unas condiciones diferentes de permanencia en el cargo permitiendo su retiro temporal con pase a la reserva por voluntad propia, esto es, que cuenta con la posibilidad de volver al servicio activo, siempre y cuando se presentes determinadas circunstancias.

Tres meses de alta.

Una vez efectuado el retiro los oficiales y suboficiales que hayan prestado sus servicios por quince (15) años o más, o por invalidez con derecho a pensión, cuentan con la garantía de que la Contaduría de su fuerza les cancele por tres (3) meses, siguientes a la novedad de retiro, la totalidad de los haberes correspondientes a su grado, esto con el fin de en ese tiempo se conforme el expediente y le defina su situación para la asignación de retiro. Así lo prevé el **artículo 164 del Decreto 1211 de 1990:**

“ARTICULO 164. Tres meses de alta. Los Oficiales y Suboficiales que sean pasados a la situación de retiro temporal o absoluto con quince (15) o más años de servicio o con derecho a pensión de invalidez, continuarán dados de alta en la respectiva Contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 178 de este Decreto devengarán la totalidad de los haberes de actividad correspondientes a su grado. Tal periodo se considera como de servicio activo, para efectos prestacionales.”

Por su parte, el artículo 178 del Decreto 1211 de 1990, establece:

“ARTICULO 178. SEPARACION ABSOLUTA. El Oficial o Suboficial de las

Fuerzas Militares que durante la vigencia del presente Decreto sea separado del servicio en forma absoluta, tendrá derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar en razón de sus servicios, dentro de las condiciones previstas en este Estatuto, pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones sociales.”

Lo anterior permite afirmar con claridad que los oficiales y suboficiales que sean retirados del servicio activo de manera temporal y que hayan prestado sus servicios por al menos quince (15) años o retiro absoluto por invalidez, tienen derecho a que se les pague los siguientes tres (3) meses a la fecha que se cause la novedad de retiro, con la totalidad de los haberes de actividad correspondientes a su grado y se considera como de servicio activo, para efectos prestacionales.

5. Caso Concreto

En el presente asunto el actor fue retirado del servicio activo en forma temporal con pase a la reserva por solicitud propia, a través del Decreto 2439 del 2 de diciembre de 2014, en el cual le reconoció los tres meses de alta previstos en el artículo 164 del Decreto Ley 1211 de 1990.

Sin embargo, esta decisión de retiro temporal fue revocada mediante el Decreto 1826 del 15 de septiembre de 2015, por considerar que el actor podía ver afectada su asignación de retiro con la declaratoria de nulidad del artículo 14 de Decreto 4433 de 2014, realizada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, dentro del expediente con radicado 11001332500020170007701, y por lo tanto dispuso su reintegro al servicio activo con la misma antigüedad que tenía antes de retiro, pero mantuvo incólume los demás aspectos del Decreto 2439 del 2 de diciembre de 2014, esto es, el pago de los tres meses de alta.

Finalmente, con el Decreto 2236 del 24 de noviembre de 2015, el demandante fue retirado del servicio activo, en forma temporal con pase a la reserva, por solicitud propia. Sin que se ordenara el pago de los tres meses de alta.

Lo primero que hay que precisar es que el regreso al servicio activo del Coronel de Infantería de Marina Mauricio Fabián Fernando Varón Daza se realizó en virtud de la revocatoria del acto administrativo que había permitido su retiro del servicio activo y no por la reincorporación de que tratan los artículos 115 y

siguientes del Decreto 1790 del 2000. Esto porque las consecuencias jurídicas son diferentes, como veremos en seguida.

La revocatoria implica la desaparición del acto administrativo del mundo jurídico, con efectos *ex tunc*, es decir, retroactivos, con lo cual se supone que las cosas vuelven a su estado anterior a la expedición del acto, excepto cuando la revocación es por razones de orden público o social sobrevinientes, o cuando se presentan con posterioridad a la expedición del mismo.¹

Entre tanto, la reincorporación está prevista en el capítulo IV del título IV del Decreto 1790 de 2000, en la cual se establece que los oficiales y suboficiales retirados en forma temporal podrán ser reincorporados en cualquier tiempo, a solicitud de parte, por voluntad del Gobierno o del respectivo comando de fuerza, según las necesidades del servicio. Además los oficiales y suboficiales que sean reincorporados al servicio, ingresan con la misma antigüedad que tenían en el momento del retiro y tienen el derecho a todas las prerrogativas correspondiente a su grado.

Como se indicó, en el asunto de autos, mediante el Decreto 1826 del 15 de septiembre de 2015, se revocó la decisión de retirar del servicio activo en forma temporal con pase a la reserva y por solicitud propia al actor; lo que implica que el demandante no fue retirado de las Fuerzas Militares- Armada Nacional, pues la revocatoria dejó al actor en la condición anterior a la expedición del Decreto 2439 del 2 de diciembre de 2014.

De otra parte, el beneficio contemplado en el artículo 164 del Decreto 1211 de 1990, está previsto para cuando se hace efectivo el retiro de los oficiales y suboficiales que hayan prestado sus servicios por quince (15) años o más, o por invalidez con derecho a pensión. El retiro, para el reconocimiento de derecho, se cumplió solamente con el Decreto 2236 del 24 de noviembre de 2015, pues se reitera, que la condición alcanzada el 2 de noviembre de 2014 fue revocada, por lo tanto no es cierto que haya tenido dos veces la condición de retiro temporal, como lo alega equivocadamente la parte actora en sus alegatos de conclusión.

¹ Berrocal G, Luis E. Manual del acto administrativo. Librería ediciones el profesional. Sexta edición. 2014. P 522.

Aunque el demandante no invocó ninguna causal de nulidad de las previstas en el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, fundamentó su inconformidad en la vulneración del derecho a la igualdad, porque consideró que se le estaba dando un trato discriminatorio en la medida en que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 164 del Decreto 1211 de 1990, para recibir los tres meses de alta, dentro de las mensualidades de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016, además de la prima de navidad año 2015 y el retroactivo del aumento salarial 2016, en igualdad a los demás oficiales a los que si se les había cancelado, además de que dejaron sin seguridad social y sin sustento durante ese tiempo a los demandantes.

A no dudarlo, el demandante cumplió con los requisitos previstos en el artículo 164 del Decreto 1211 de 1990, esto es, que haya prestado sus servicios por al menos 15 años, lo que se corrobora con el hecho de que alcanzó el grado de Coronel -para lo que se requiere un mínimo de 18 años- y su retiro se dio por solicitud propia, lo que está en concordancia con lo reconocido en el Decreto 2439 del 2 de diciembre de 2014, aspecto que no fue revocado.

Empero, como se dijo, el actor volvió al servicio activo en virtud de la revocatoria del acto administrativo que había ordenado su retiro temporal por voluntad propia, por lo que se entiende que para todos los efectos jurídicos no se produjo el retiro realizado el 2 de diciembre de 2014, dejando de esta manera de existir la causal que sustentaba el pago de los tres meses de alta ordenada en el Decreto 2439.

A pesar de la escasa defensa técnica que hace la Armada Nacional en el presente asunto, sostiene que ya le fue reconocido y pagado al actor los tres meses de alta, desde el 21 de enero de 2015 al 20 de abril de 2015; sin embargo, no aporta las constancias de pago que ayuden a sustentar dicha afirmación. Por lo tanto, se debe acudir a la presunción de legalidad con que cuentan los actos administrativos, y de ello se desprende que, de una parte, el Decreto 2439 del 2 de diciembre de 2014, reconoció los tres meses de alta y, de otra, el Decreto 1826 del 15 de septiembre de 2015, no revocó esa decisión y por ello el actor no se vio en la obligación de reintegrar ese dinero, además esto es consecuente con lo consignado el oficio 20180423330407731 del 8 de noviembre de 2018, suscrito por el Jefe de División de Nóminas, en el cual sostiene que “... *le fueron*

reconocidos los tres meses de alta y cancelados posteriormente por la División de Nóminas de la Armada Nacional desde el 21 de enero hasta el 20 de abril de 2015.”

De otra parte, el demandante, en sus alegatos de conclusión, considera que el primer pago no cumplió con su finalidad y por lo tanto corresponden a pagos de salarios y prestaciones a que tenía derecho como miembro activo. Sin embargo, no es posible hacer esta conversión, pues el pago ordenado en el parágrafo del Decreto 2439 del 2 de diciembre de 2014, correspondió a los términos y para los efectos previstos en el artículo 164 del Decreto 1211 de 1990.

Aunado a lo anterior, el hecho de que el pago del derecho se haya realizado de manera anticipada no quiere decir que pierda su naturaleza, por el contrario el actor debió prever que ese pago no correspondía a sus salarios sino a una garantía que le ofrece la ley para cuando ocurriera su retiro.

Ahora bien, si lo que el actor persigue es el pago de los salarios, presuntamente dejados de percibir, durante los meses que estuvo retirado mientras fue revocada la decisión del 2 de noviembre de 2014, ese aspecto no fue objeto de esta *litis* por lo que no hay lugar a pronunciamiento alguno a ese respecto.

Finalmente la parte actora no demostró que se le hubiera dado un trato discriminatorio, esto es, que a otro oficial en igualdad de condiciones se le hubiera pagado dos veces los tres meses de alta previstos en el artículo 164 Decreto 1211 de 1990.

En lo pertinente a la solicitud de pago de los aportes que no se realizaron a seguridad social por parte de las entidades demandadas, la parte actora no acreditó que durante los tres meses siguientes a su retiro no hubieran contado con seguridad social en salud, pues las documentales allegadas dan cuenta de contrato unos servicios particulares “*Seguro de salud Individual*”, pero esto *per se* no acredita que no contara con los servicios oficiales. Por lo que no hay lugar a reconocimiento alguno por este concepto.

6. Decisión

De conformidad con lo anterior no es posible declarar probadas las causales invocadas en la demanda, como fueron i) “*De la asignación de retiro y los 3 meses de alta que concede el Decreto 1211 de 1990*”, y ii) “*(...) la vulneración a bienes constitucionalmente protegidos: la igualdad*”. Pues como se dijo, se encontró acreditado el reconocimiento y pago de los tres meses de alta de que trata el artículo 164 Decreto 1211 de 1990 y no fue probado que las entidades demandadas le hubieran dado un trato distinto que al de los demás oficiales, esto es que a otros se les hubiera pagado dos veces esa prerrogativa. Tampoco demostró que hubiera estado sin los servicios de salud durante los tres meses siguientes al retiro. Así las cosas, este Despacho negará las pretensiones de la demanda.

5. Costas.

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte actora, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En consecuencia, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ
JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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: **7d997fbbacd78b96ddf6253717d7eba987af93b3a5e4d9dda074c1a3d0c72179**
Documento generado en 21/09/2020 12:16:08 p.m.