

MIEMBROS DE BANDAS DE GUERRA DEL EJERCITO - Su normatividad no puede aplicarse a los miembros de bandas de música / SUBOFICIALES DEL EJERCITO – Clasificación / ASCENSOS DENTRO DEL EJERCITO NACIONAL-Grados y requisitos / SUBOFICIALES COMBATIENTES EN EL EJERCITO - Se consideran como tales los tambores mayores / CABO SEGUNDO DEL EJERCITO - Para los grados superiores se exige la comprobación de capacidades técnicas.

La norma aplicable en el sub lite es el decreto 1025 de 1942, que hace relación a las disposiciones sobre carrera de suboficiales y personal de bandas de guerra, en sus artículos 2, 3 y 4. En efecto, el artículo 2 del Decreto 1025 de 1.942 clasifica los suboficiales en combatientes y de servicio, según la preparación que reciban y las funciones a que se destinen. Ahora bien, según las voces del artículo 3 ibídem, para ser Suboficial combatiente o de servicios es requisito indispensable ingresar al Ejército como soldado y ascender rigurosamente después de prestar el tiempo de servicio que corresponde a cada grado. De otra parte, los artículos 7, 8, 9 y 10 ibídem fijan el tiempo de servicio mínimo en cada grado para el ascenso al inmediatamente superior; y prevén el ascenso únicamente hasta el grado de Sargento 1º. Estos, después de 15 años de servicio activo en el Ejército, pueden, a solicitud propia ser llamados a examen para obtener el grado de Subteniente de reserva. Obtenido el ascenso, el interesado se licencia del servicio con el sueldo de retiro que le corresponda como Sargento Primero. La Sección Segunda del Decreto 1025 de 1.942, capítulo 1º, artículos 33 a 35, está destinada exclusivamente a regular la asignación y el tiempo de servicio del personal de las bandas de guerra y en su artículo 34, dispone: “Los Tambores Mayores son Suboficiales Combatientes y pueden ascender desde su clase de individuos de Banda de Guerra, hasta el grado de Sargento 2º comprendido.”. Esta normatividad, por estar destinada solamente a los miembros de las bandas de guerra, no puede aplicarse al causante en su calidad de miembro de una banda de música del Ejército; por consiguiente, el causante estaba sujeto a lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1025 de 1.942, cuyos mandatos resultan más estrictos para efectos de ascenso, por cuanto, a partir del grado de Cabo Primero, exigen comprobación de capacidades técnicas cuyo cumplimiento el causante no probó. En estas condiciones le es más favorable al causante la forma como fue resuelto por la entidad demandada su pedimento para efectos de la elaboración de la hoja de servicios pues si su situación se hubiera definido con sujeción al artículo 6º sólo hubiera alcanzado el grado de Cabo Segundo ya que de ahí en adelante se exige la comprobación de capacidades técnicas para arribar a los grados superiores y el causante no las probó.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil seis (2006).-

Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00105-01(0470-03)

Actor: ROSARIO RAMOS VDA DE MALDONADO

AUTORIDADES NACIONALES.-

Procede la Sala a decidir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho sin cuantía presentada por ROSARIO RAMOS VDA DE MALDONADO contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

LA DEMANDA

Estuvo enderezada a obtener la nulidad del oficio No. 534894 CE-DIPER-CV-737 del 30 de diciembre de 2002, la nulidad parcial de la hoja de servicios No. 18 de 2002 y de su resolución aprobatoria 1051 del 5 de noviembre de 2002, y del oficio No. 243773 CE-DIPER-CV-737 de 13 de febrero de 2003, actos que le negaron la modificación de la hoja de servicios de su cónyuge el señor CESAR E. MALDONADO (q.e.p.d.), en relación con el grado que le corresponde, de acuerdo con los tiempos de servicio prestados.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, solicitó determinar el grado para la militarización de sus servicios, de conformidad con su antigüedad en la institución, con los demás requisitos legales.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El causante prestó sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional como miembro de banda de música del Ejército por más de 20 años, por lo que, con sujeción a lo dispuesto en la ley 103 de 1912, el Consejo de Estado, mediante sentencia, militarizó los tiempos servidos y ordenó la expedición de su Hoja de Servicios Militares en el grado que le correspondiera de acuerdo con su antigüedad en el servicio.

El Ministerio de Defensa, al cumplir la sentencia, expidió la hoja de servicios y su resolución aprobatoria otorgándole, sin explicación alguna al causante el grado de Sargento Segundo, para cuya obtención se requieren 12 años de servicio efectivo.

El causante tuvo una antigüedad en el servicio de 20 años, 8 meses y 30 días efectivos y 8 meses y 7 días con tiempos dobles, por lo que el grado asignado de Sargento Segundo no es el que le corresponde.

Solicitó al Ministerio modificar la hoja de servicios, variando el grado asignado en la militarización y su petición fue negada.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes: Artículos 1º, 2º, 13, 25, 29, 53, 121, 122 y 220 de la Constitución Política; 1º de la Ley 103 de 1912; 235 del Decreto ley 1211 de 1990 y 174 y 175 del C.C.A.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, mediante apoderada debidamente constituida, se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo, en síntesis, la derogatoria tácita de la Ley 103 de 1912 por la Ley 45 de 1931 y la expresa por el Decreto 2070 de 2003.

Propuso, además, la excepción de falta de competencia porque la modificación de un grado dentro de la hoja de servicios viene acompañada de su correspondiente cuantía.

MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado en lo Contencioso Administrativo se abstuvo de rendir concepto.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

CUESTION PREVIA

El presente asunto constituye un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral sin cuantía porque la demandante sólo pretende la modificación de la hoja de servicios de su cónyuge fallecido, para luego reclamar ante otro ente las prestaciones que de allí eventualmente se deriven, como ya lo ha precisado la Sala en reiterada jurisprudencia.

El artículo 164 de la Ley 446 de 1998, modificado en su párrafo por el artículo 1° de la Ley 954 de 2005, establece:

“ARTICULO 164. VIGENCIA EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación.

Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a las disposiciones de esta ley correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a éstos en el estado en que se encuentren, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

Los procesos en curso que eran de única instancia ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia se deberán enviar en el estado en que se encuentren al competente, según esta ley, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

Los procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto.

"Parágrafo. Las normas de competencia previstas en esta ley se aplicarán, mientras entran a operar los Juzgados Administrativos, así:

Los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia de los procesos cuyas cuantías sean hasta de 100, 300, 500 y 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes previstas en el artículo 42, según el caso, y en primera instancia cuando la cuantía exceda de los montos. Asimismo, en única instancia del recurso previsto en los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, en los casos de los municipios y distritos y de los procesos descritos en el numeral 9 del artículo 134b adicionado por esta ley, salvo los relativos a la acción de nulidad electoral de los alcaldes de municipios que no sean capital de departamento, que serán revisados en primera instancia".

Los Tribunales Administrativos continuarán, en única y primera instancia, con el ejercicio de las competencias de que tratan los artículos 39 y 40.

Las competencias sobre jurisdicción coactiva asignadas en segunda instancia a los Tribunales Administrativos según el artículo 41, corresponderán en segunda instancia al Consejo de Estado. Y las competencias sobre jurisdicción coactiva asignadas en segunda instancia a los Jueces Administrativos según el artículo 42, corresponderán en segunda instancia a los Tribunales Administrativos.

El Consejo de Estado asumirá en única y segunda instancia, las competencias asignadas en los artículos 36, 37 y 38.

Las competencias por razón del territorio y por razón de la cuantía, previstas en el artículo 43 de la Ley 446 de 1998, regirán a partir de la vigencia de la presente ley.”. (lo destacado es la modificación de la Ley 954 de 2005).

Conforme al texto de la norma transcrita al Consejo de Estado le corresponde conocer en única instancia de los procesos de que habla el artículo 36 de la Ley 446 de 1998.

“ARTICULO 36. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA. El artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

[...]

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controvertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los de carácter laboral. No obstante, las controversias sobre los actos de declaratoria de unidad de empresa y calificación de huelga son de competencia del Consejo de Estado en única instancia.”. (Destacado no es del texto)

De esta norma podría inferirse que, en principio, la Subsección carece de competencia expresa para asumir el conocimiento en única instancia de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se controvertan actos del orden nacional, de carácter laboral y sin cuantía.

No obstante, la Subsección seguirá asumiendo el conocimiento del asunto, por cuanto debe tenerse en cuenta que la Ley 446 de 1998, en materia de competencias, se encontraba suspendida en su aplicación por el parágrafo del artículo 164, que fue derogado por la Ley 954 de 2005, según la cual esa competencia le correspondería a los jueces administrativos. En efecto, el artículo 42, ibídem, en lo pertinente, precisó:

“ARTICULO 42. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS. Adiciónase el Título 14 del Libro 3o. del Código Contencioso Administrativo con un Capítulo III del siguiente tenor:

CAPITULO 3.

COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS

[...]

"Artículo 134B.- Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los

Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, cuando se trate de controversias que se originen en una relación laboral legal y reglamentaria o cuando se controviertan Actos Administrativos de carácter laboral expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los actos referentes a la declaratoria de unidad de empresa y a la calificación de huelga, cuya competencia corresponde al Consejo de Estado en única instancia.”. (Subrayado es de la Sala)

El artículo 1º de la Ley 954 de 2005 omitió trasladar esta competencia de los jueces administrativos a los Tribunales porque no invocó el artículo 42 de la ley 446 de 1998 sino que se limitó a repetir las cuantías que definen el conocimiento en única o primera instancia.

Ahora bien, por tratarse de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral y sin cuantía, en la que se controvierten actos expedidos por autoridades nacionales, debe entenderse que la competencia para conocer del asunto continúa en esta Corporación ante la ausencia de norma expresa que la asigne a los Tribunales, la inexistencia de jueces administrativos, la competencia general del Consejo de Estado sobre las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter nacional y la imposibilidad de que la controversia se quede sin juez, por lo que su conocimiento debe continuar en quien ya lo tenía.

LA EXCEPCION

La entidad demandada, según se deduce, propuso la excepción de falta de competencia porque las pretensiones tienen contenido económico.

De acuerdo con las pretensiones y los actos acusados se trata de un proceso en el que se controvierten actos expedidos por una autoridad del orden nacional que carecen de cuantía y el hecho de que de la decisión se puedan desprender consecuencias económicas no modifica o altera la competencia privativa de esta Corporación pues el conflicto, por su naturaleza, es de competencia funcional del Consejo de Estado, según lo ya señalado.

La excepción, en consecuencia, no prospera.

EL FONDO DEL ASUNTO

Mediante la acción de que trata el artículo 85 del C.C.A, ROSARIO RAMOS VDA DE MALDONADO, por conducto de apoderada, pretende la nulidad del oficio No. 534894 CE-DIPER-CV-737 del 30 de diciembre de 2002 y la nulidad parcial de la hoja de servicios No. 18 de 2002 y de su resolución aprobatoria 1051 del 5 de noviembre de 2002, y del oficio No. 243773 CE-DIPER-CV-737 de 13 de febrero de 2003, actos que le negaron la modificación de la hoja de servicios de cónyuge fallecido señor CESAR E MALDONADO (q.e.p.d.), en relación con el grado que le correspondería de acuerdo con los tiempos de servicio prestados.

A título de restablecimiento pretende se le asigne el grado que le corresponde en la categoría, según el tiempo de servicio que excede de 20 años.

La Sala en múltiples oportunidades ha sostenido que la hoja de servicios es un acto de trámite, cuyas consecuencias jurídicas deben evaluarse por la autoridad competente para resolver sobre la asignación de retiro mediante acto definitivo, cuyo control sí corresponde a esta jurisdicción.

Empero, como en el caso de autos la hoja de servicios reconoce determinado grado militar, lo que genera unos derechos, es evidente que no es un acto de simple trámite sino un acto administrativo generador de derechos y por ende susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sentada la anterior premisa, debe la Sala entrar al estudio de fondo de la cuestión planteada.

Está probado en autos que el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, expidió la hoja de servicios No.18 del 25 de julio de 2002 (folio 2) y que, a través de la resolución No. 01051 del 5 de noviembre de 2002, (folio 3) aprobó la hoja de servicio del causante en el grado de Sargento Segundo; así mismo que la demandante en su calidad de beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro solicitó la modificación de esos actos administrativos el 13 de diciembre de 2002 (folio 4) y que tal petición le fue negada por oficio No. 534894 CE-DIPER-CV-737 del 30 de diciembre de 2002; decisión contra la que interpuso recurso de apelación que fue resuelto por el oficio No. 243773 CE-DIPER-CV-737 de 13 de febrero de 2003 (folio 11).

Con base en lo expuesto y probado observa la Sala que el problema planteado consiste en establecer si el causante, por el tiempo de servicio laborado en las bandas de música del Ejército, del 1º de mayo de 1952 al 1º de abril de 1953 y del 1º de septiembre de 1953 al 16 de mayo de 1974, folio 2, tiene derecho a que se le elabore la hoja de servicios en el grado que le corresponda de acuerdo con la antigüedad.

Las normas aplicables al tema son: la ley 103 de 1912, por la cual el tiempo laborado en las bandas de música del Ejército se reputa como militar; el decreto 1025 de 1.942, Estatuto Reorgánico de la Carrera de Suboficiales del Ejército y del Personal de Bandas de Guerra del Ejército; y el Decreto 1123 de 1.942, por medio del cual se reorganiza la carrera de oficiales del Ejército y se modifica el Decreto 154 de 1.940.

La norma aplicable en el sub lite es el decreto 1025 de 1942, que hace relación a las disposiciones sobre carrera de suboficiales y personal de bandas de guerra, en sus artículos 2, 3 y 4.

En efecto, el artículo 2 del Decreto 1025 de 1.942 clasifica los suboficiales en combatientes y de servicio, según la preparación que reciban y las funciones a que se destinen.

Ahora bien, según las voces del artículo 3 ibidem, para ser Suboficial combatiente o de servicios es requisito indispensable ingresar al Ejército como soldado y ascender rigurosamente después de prestar el tiempo de servicio que corresponde a cada grado.

El artículo 4 clasifica los suboficiales de servicio así: "... De Intendencia, de Material de Guerra, de Sanidad, de Veterinaria y otros similares..."

El capítulo 4 del citado decreto reglamenta lo relativo a los ascensos y el artículo 6 preceptúa:

"Para ascender a Cabo 2º y de este grado en adelante hasta el de Sargento 1º inclusive se requiere la comprobación de capacidades técnicas, buena conducta y aptitud física."

De otra parte, los artículos 7, 8, 9 y 10 ibidem fijan el tiempo de servicio mínimo en cada grado para el ascenso al inmediatamente superior; y prevén el ascenso únicamente hasta el grado de Sargento 1º. Estos, después de 15 años de servicio activo en el Ejército, pueden, a solicitud propia ser llamados a examen para obtener el grado de Subteniente de reserva. Obtenido el

ascenso, el interesado se licencia del servicio con el sueldo de retiro que le corresponda como Sargento Primero.

La Sección Segunda del Decreto 1025 de 1.942, capítulo 1º, artículos 33 a 35, está destinada exclusivamente a regular la asignación y el tiempo de servicio del personal de las bandas de guerra y en su artículo 34, dispone:

“Los Tambores Mayores son Suboficiales Combatientes y pueden ascender desde su clase de individuos de Banda de Guerra, hasta el grado de Sargento 2º comprendido.”.

Esta normatividad, por estar destinada solamente a los miembros de las bandas de guerra, no puede aplicarse al causante en su calidad de miembro de una banda de música del Ejército; por consiguiente, el causante estaba sujeto a lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1025 de 1.942, cuyos mandatos resultan más estrictos para efectos de ascenso, por cuanto, a partir del grado de Cabo Primero, exigen comprobación de capacidades técnicas cuyo cumplimiento el causante no probó.

En estas condiciones le es más favorable al causante la forma como fue resuelto por la entidad demandada su pedimento para efectos de la elaboración de la hoja de servicios pues si su situación se hubiera definido con sujeción al artículo 6º sólo hubiera alcanzado el grado de Cabo Segundo ya que de ahí en adelante se exige la comprobación de capacidades técnicas para arribar a los grados superiores y el causante no las probó. Por este aspecto las pretensiones de la demanda no pueden prosperar.

Tampoco es de recibo la aplicación del artículo 52 del Decreto 1211 de 1.990, que preceptúa:

“ARTICULO 52. Tiempos mínimos de servicios en cada grado. Fíjense los siguientes tiempos mínimos de servicios en cada grado como requisito para ascender al grado inmediatamente superior.

I. OFICIALES

- | | |
|--|--------|
| 1. Subteniente o Teniente de Corbeta | 3 años |
| 2. Teniente o Teniente de fragata | 4 años |
| 3. Capitán o Teniente de Navío | 5 años |
| 4. Mayor o Capitán de Corbeta | 5 años |
| 5. Teniente Coronel o Capitán de Fragata | 5 años |
| 6. Coronel o Capitán de Navío | 5 años |
| 7. Brigadier General o Contraalmirante | 4 años |
| 8. Mayor General o Vicealmirante | 4 años |

I. SUBOFICIALES

Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto 3 años

Cabo Primero, Suboficial Tercero o Suboficial Técnico Tercero 4 años

Sargento Segundo, Suboficial Segundo o Suboficial Técnico Segundo 5 años.

Sargento Viceprimero, Suboficial Primero o Suboficial Técnico Primero 5 años

Sargento Primero, Suboficial Jefe o Suboficial Técnico Subjefe 5 años”.

Estas normas, además del tiempo de servicio, exigen para el ascenso el haber aprobado los

correspondientes cursos en las Escuelas de Formación de Suboficiales o en las Unidades autorizadas para adelantarlos y ser propuesto por el Comandante de la respectiva Escuela o Unidad. (Artículo 42 parágrafo 1º).

De otro lado el artículo 50 ibidem exige unos requisitos mínimos para el ascenso de Oficiales al grado inmediatamente superior, como son:

“... a. Tener un tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente estatuto.

b. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.

c. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el Reglamento vigente.

d. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente y Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.”.

Esta norma es inaplicable porque establece requisitos adicionales al tiempo de servicio para efectos de ascenso y por ello las peticiones principales no pueden prosperar.

La demandante debió no probó que el causante cumplió con las capacidades técnicas y los requisitos para ascender a un grado superior.

Así las cosas, es indudable que las pretensiones de la demanda no pueden alcanzar prosperidad porque, además del tiempo de servicio, para el ascenso es indispensable probar, como ya se indicó, las capacidades técnicas y los requisitos, que la demandante respecto del causante evidentemente no demostró.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

Niéganse las pretensiones de la demanda incoada por ROSARIO RAMOS VDA DE MALDONADO contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional.

Cópiese, notifíquese, y una vez en firme el anterior proveído, archívense las diligencias. Cúmplase.

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

TARSICIO CACERES TORO

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE



n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo