

SUSPENSION DE FUNCIONES DE OFICIAL O SUBOFICIAL DE LAS FUERZAS MILITARES – Efectos salariales y prestacionales / CESANTIAS DEFINITIVAS – Liquidación del computo de tiempo de suspensión de funciones de oficial o suboficial de las fuerzas militares

El artículo 190 del Decreto 1211 de 1990 y el artículo 95 del Decreto 1790 de 2000, son claras cuando disponen que al Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que se le suspenda de sus funciones, durante el tiempo de la suspensión seguirá percibiendo las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Así las cosas, es diferente la situación del miembro de la Fuerza Militar que es suspendido a la de aquél que es separado, pues en la primera el militar sigue siendo miembro activo de la Fuerza como quiera que continúa percibiendo el 50% del salario básico y las primas que devengaba al momento de la sanción. En la segunda, se considera por fuera del servicio, pues sólo tiene derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar en razón de los servicios prestados hasta el momento de la separación absoluta, y si es separado temporalmente, el tiempo en que permaneció separado, en virtud de una condena con pena principal de arresto o prisión, por delitos culposos, no puede considerarse como servicio activo y en ese orden no tiene derecho a recibir sueldos, primas ni prestaciones sociales pagaderas por el Ministerio de Defensa (Artículo 179 del Decreto 1790 de 2000). Por eso, resulta lógico que el tiempo en que permaneció suspendido el actor se tenga en cuenta para efectos prestacionales una vez sea retirado o separado del servicio, según sea el caso, pues como ya se dijo, se presume que el Militar suspendido se encuentra en servicio activo como quiera que no sólo está devengando parte del salario, que dicho sea de paso es, en sentido lato, toda retribución que se recibe por el trabajo realizado, sino porque además, puede que se necesite de sus servicios en labores que no impliquen mando ni manejo de bienes o dineros distintos de los estrictamente necesarios para el desarrollo de la tarea asignada, a voces del artículo 127 del Decreto 1211 de 1990 y 98 del 1790 de 2000. Así las cosas, es claro para la Sala que los tiempos en que permaneció suspendido el actor pueden computarse para efectos de reliquidar sus cesantías, pues aun en ese evento se considera en servicio activo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1211 DE 1990 – ARTICULO 190 / DECRETO 1790 DE 2000 – ARTICULO 95

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011)

Radicación número:

Actor: JOSÉ MILLER URUEÑA DIAZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 8 de mayo de 2008, proferida por la Subsección "D" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso promovido por José Miller Urueña Díaz contra la Nación -Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional-.

ANTECEDENTES

José Miller Urueña Díaz, actuando a través de apoderado judicial, y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitando la nulidad de la Hoja de Servicios No. 3566665312863914 del 29 de enero de 2003, elaborada por el Director de Personal del Ejército Nacional y de la Resolución 25710 del 19 de febrero de 2003, por medio del cual el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional reconoció y ordenó el pago de unas prestaciones sociales.

Como restablecimiento del derecho solicitó la elaboración de la Hoja de Servicios teniendo en cuenta para el efecto los tiempos servidos como alumno de la Escuela de Suboficiales y que con base en dichos tiempos se liquiden sus prestaciones sociales, como las vacaciones no disfrutadas, la prima de vacaciones y las cesantías definitivas, con su respectiva indemnización moratoria de conformidad con el artículo 2º de la Ley 244 de 1995.

A título de indemnización por los perjuicios causados por el no pago oportuno de sus prestaciones sociales, pidió que la entidad demandada sea condenada al pago de intereses comerciales sobre el valor total de estas, desde el día de su retiro hasta la fecha en que se haga efectivo su pago.

Los hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones se pueden resumir de la siguiente manera:

Ingresó al servicio del Ejército Nacional el 24 de julio de 1984 como alumno de la Escuela de Suboficiales y ascendió en el escalafón militar hasta llegar al grado de Sargento Viceprimero en el cual permaneció desde el 30 de septiembre de 1999 hasta el 6 de agosto de 2002, cuando fue separado en forma absoluta del servicio mediante la Resolución 000755.

Mediante providencia de 21 de julio de 1998, la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación le dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y a través de la Resolución 000681 del 14 de septiembre de 1998, el Comandante del Ejército Nacional lo suspendió en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, disponiendo que durante el tiempo que durara dicha sanción percibiría la totalidad de las primas y subsidios y el 50% del sueldo básico. El 2 de octubre de 1998, se dispuso su retiro temporal por incapacidad profesional, pero dicha decisión fue revocada por la Resolución 000888 del 7 de diciembre de 1998, que declaró su pérdida de fuerza ejecutoria con efectos fiscales a partir del 1º de octubre de 1998.

Mediante Resolución 000755 del 6 de agosto de 2002, el Comandante del Ejército Nacional lo separó en forma absoluta de las Fuerzas Militares, en vez de aplicar la sanción de destitución según lo dispuesto por el Viceprocurador General de la Nación en providencias del 9 de noviembre de 2001 y 1º de abril de 2002, la cual tiene una connotación distinta, pues la impuesta impide volver a pertenecer a las Fuerzas Militares, mientras que la destitución sólo implica el retiro con inhabilidad para ejercer cargos públicos.

En atención a la solicitud de elaboración de Hoja de Servicios que presentó una vez retirado del servicio activo, el Director de Personal del Ejército Nacional expidió la Resolución acusada en la cual solamente reconocía un tiempo de 14 años, 1 mes y 24 días de servicio, deduciendo de manera ilegal 3 años, 10 meses y 18 días, lo cual afectó la liquidación que se le hizo a través de la Resolución 25710 del 19 de febrero de 2003 de sus cesantías definitivas y del porcentaje que legalmente le correspondía respecto a la prima de actividad y de antigüedad.

Como normas violadas invocó los artículos 2º, 6º, 13, 25, 29, 53, 90 y 125 de la Constitución Política; 44, 48 y 69 del Código Contencioso Administrativo; 84, 87, 102, 124, 127, 154, 158, 159, 162, 163, 170, 172, 176, 178, 179, 232, 234, 235,

236 y 262 del Decreto Ley 1211 de 1990 y 95, 98, 99, 100, 111, 113, 114 y 154 del Decreto Ley 1790 de 2000. El concepto de violación lo desarrolló a folios 38 y siguientes del expediente.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "D", se inhibió para pronunciarse respecto de la Hoja de Servicios demandada y de la pretensión encaminada a reliquidar la cesantía definitiva con la inclusión del porcentaje correspondiente de la prima de vacaciones, las vacaciones en dinero, la prima de navidad y la indemnización por mora en el pago de cesantías; declaró la nulidad parcial de la Resolución 25710 del 19 de febrero de 2003 en cuanto desestimó la totalidad del tiempo de servicio activo prestado al Ejército Nacional y en consecuencia ordenó la reliquidación de la cesantía definitiva con estimación del tiempo comprendido entre el 24 de julio de 1984 y el 6 de agosto de 2002, en la proporción que corresponda y según lo devengado en dicho periodo.

La decisión inhibitoria se fundamentó en que la hoja de servicios es un acto de trámite no susceptible de ser demandada, a voces del artículo 50 del C.C.A, y porque frente a la pretensión de reliquidar las cesantías definitivas incluyendo para el efecto el porcentaje del 20% de la prima de actividad y del 18% de la prima de antigüedad, así como la sanción por mora en el pago de cesantías, no se agotó en debida forma la vía gubernativa.

En cuanto al fondo del asunto consideró que de conformidad con los Decretos 1211 de 1990 y 1790 de 2000, el tiempo servido como alumno de una Escuela de Formación de Suboficiales se tiene en cuenta para efectos prestacionales cuando este no exceda de dos años, por eso debió ser computado el lapso comprendido entre el 24 de julio de 1984 y el 1º de septiembre de 1985, cuando prestó sus servicios como alumno de la Escuela de Suboficiales.

De igual manera consideró que para efectos de la liquidación en cita debe tenerse en cuenta el período en que el actor estuvo suspendido del cargo, esto es, desde el 18 de septiembre de 1998 hasta el 6 de agosto de 2002, por cuanto durante

este tiempo se le canceló sueldo y primas, lo que hace entender que se encontraba en servicio activo.

LA APELACIÓN

La parte demandada apela la decisión del a-quo argumentando que de conformidad con el artículo 179 del Decreto 1211 de 1990, el personal separado del servicio en forma temporal por haber sido condenado a pena de arresto o prisión por delitos culposos, no podrá considerarse como en servicio activo para ninguno de los efectos de dicho estatuto.

Advierte que en el ordenamiento penal el tiempo de detención preventiva se tiene como parte de la pena cumplida cuando se profiera fallo condenatorio, por lo que resulta aventurado que al momento del retiro del servidor que no se le ha definido su situación penal, la Administración le reconozca derechos prestacionales como la pensión y cesantías. Por eso, en estos casos se recomienda que las hojas de servicio se elaboren hasta la fecha en que por acto administrativo se suspendió al servidor en el ejercicio de sus funciones y en el evento de proferirse fallo absolutorio se procederá a adicionarse la hoja de servicios para el reconocimiento de sus derechos prestacionales.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Vista Fiscal, al momento de emitir su concepto, solicitó que la sentencia objeto del recurso sea confirmada.

Explicó que los miembros de las Fuerzas Militares tienen un régimen especial de personal, prestacional y disciplinario consagrado en los Decretos 1211 de 1990 y 1790 de 2000, los cuales establecen diversas situaciones administrativas como el retiro, la separación definitiva del servicio y la suspensión, siendo esta última utilizada cuando media una decisión judicial o disciplinaria, como ocurrió con el actor a quien se le dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

Advirtió que son diversas las consecuencias que trae una suspensión frente a las que conlleva una separación absoluta del servicio, pues mientras que en la primera situación el miembro de la Fuerza Pública puede ser reincorporado en cualquier tiempo, en la segunda, que opera cuando se profiere una condena a pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar u ordinaria o por fallo disciplinario se hace imposible la incorporación del miembro a las Fuerzas Militares.

Dijo que en el caso sub-lite, el actor se encontraba suspendido del servicio, que no separado, por lo que durante el tiempo que estuvo bajo esa situación administrativa permaneció en servicio activo porque se le siguió pagando la mitad del sueldo y demás prestaciones correspondientes al grado que ostentaba.

En ese orden, consideró que al actor le asiste derecho a que en su reconocimiento definitivo de cesantías, se incluya el tiempo de servicios en que permaneció suspendido hasta el momento de su separación absoluta del cargo.

CONSIDERACIONES

En atención a la inconformidad plasmada en el recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si el actor tiene derecho a que en su liquidación definitiva de cesantías se le tenga en cuenta el tiempo en que estuvo suspendido del servicio, por la medida de aseguramiento que le fue impuesta.

Para esclarecer lo anterior, es necesario advertir que mediante la Resolución 000681 del 14 de septiembre de 1998, el Comandante del Ejército Nacional suspendió en el ejercicio de sus funciones y atribuciones al actor, quien al momento de la medida ostentaba el grado de Sargento Segundo. (fl. 14)

En dicho acto administrativo se dispuso que mientras durara la suspensión, el sancionado percibiría “(...) *las primas y subsidios y el 50% del sueldo básico correspondiente*” (artículo 2º).

Para la época en que se profirió la Resolución en comento, se encontraba vigente el Decreto 1211 de 1990, “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares*” que en el título IV consagraba las

diferentes situaciones administrativas en que podría estar un miembro de la Fuerzas Militares, a saber: **suspensión**, retiro y **separación**.

En lo concerniente al caso que nos ocupa, el artículo 124 dispuso:

“ARTÍCULO 124. SUSPENSIÓN. *Cuando por autoridad competente se solicite la suspensión de funciones y atribuciones de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares, ésta se dispondrá por Resolución Ministerial para oficiales y por disposición del respectivo Comando de Fuerza para Suboficiales*

PARAGRAFO 1o. *Durante el tiempo de la suspensión el Oficial o Suboficial percibir las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento, deber reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido.*

PARAGRAFO 2o. *Cuando la sentencia definitiva fuere condenatoria, las sumas retenidas en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.”*

Mientras el actor permanecía suspendido de sus funciones, se expidió el Decreto 1790 de 2000, que en su artículo 95 estableció:

“ARTÍCULO 95. SUSPENSIÓN. *Cuando por autoridad competente, penal o disciplinaria, según el caso, se solicite la suspensión de funciones y atribuciones de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares, ésta se dispondrá por resolución ministerial o de su delegado para oficiales y por disposición del respectivo comando de fuerza para suboficiales.*

PARAGRAFO 1o. *Durante el tiempo de la suspensión el Oficial o Suboficial percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con preclusión de la investigación, cesación de procedimiento, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido.*

PARAGRAFO 2o. *Cuando la sentencia o fallo definitivo fuere condenatorio o sancionatorio, las sumas retenidas en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

PARAGRAFO 3o. *Cuando el tiempo de la suspensión sea superior al de la condena impuesta por la autoridad competente, se reintegrará el excedente de los haberes retenidos.*

PARAGRAFO 4o. *Cuando se conceda el derecho de libertad provisional o condena de ejecución condicional no procederá la suspensión de funciones y atribuciones.”*

Las anteriores normativas son claras cuando disponen que al Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que se le suspenda de sus funciones, durante el tiempo de la suspensión seguirá percibiendo las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente.

Ahora, otra situación administrativa es la denominada “separación”, la cual está consagrada en el CAPITULO III, artículos 144 y 145 del Decreto 1211 de 1990, así:

“ARTÍCULO 144. SEPARACIÓN ABSOLUTA. *Cuando el Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la Ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, ser separado en forma absoluta de las Fuerzas Militares y no podrá volver a pertenecer a las mismas. También ser separado en forma absoluta cuando así lo determine un Tribunal Disciplinario o de Honor.*

ARTÍCULO 145. SEPARACIÓN TEMPORAL. *El Oficial o Suboficial que sea condenado a la pena principal de arresto o prisión, por delitos culposos, ser separado en forma temporal de las Fuerzas Militares, por un tiempo igual al de la condena”.*

En el caso sub-lite se tiene que mediante la Resolución 000755 del 6 de agosto de 2002, al actor se le “separó” en forma absoluta de las Fuerzas Militares, como quiera que mediaba una sanción por parte del Viceprocurador General de la Nación.

Para esa época se encontraba vigente el Decreto 1790 de 2000, que establecía en su artículo 111 que cuando el oficial o suboficial de las Fuerzas Militares fuese condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, **o cuando así lo determine un fallo disciplinario**, sería separado en forma absoluta de las Fuerzas Militares y no podría volver a pertenecer a las mismas.

Esta normativa estableció en su artículo 114 las prestaciones a que tendrían derecho los oficiales y suboficiales separados en forma temporal o absoluta, remitiéndolos al capítulo III, título V del Decreto 1211 de 1990, que a la letra dice:

“CAPITULO III

PRESTACIONES POR SEPARACION

ARTÍCULO 178. SEPARACIÓN 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.*

Ahora, el tiempo que permanezca separado “temporalmente” el Oficial o Suboficial, en virtud de una condena con pena principal de arresto o prisión, por delitos culposos, **es el que no puede considerarse como servicio activo y en ese orden no tiene derecho a recibir sueldos, primas ni prestaciones sociales pagaderas por el Ministerio de Defensa.** (Artículo 179 del Decreto 1790 de 2000).

Así las cosas, es diferente la situación del miembro de la Fuerza Militar que es suspendido a la de aquél que es separado, pues en la primera el militar sigue siendo miembro activo de la Fuerza como quiera que continúa percibiendo el 50% del salario básico y las primas que devengaba al momento de la sanción.

En la segunda, se considera por fuera del servicio, pues sólo tiene derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar en razón de los servicios prestados hasta el momento de la separación absoluta, y si es separado temporalmente, el tiempo en que permaneció separado, en virtud de una condena con pena principal de arresto o prisión, por delitos culposos, **no puede considerarse como servicio activo y en ese orden no tiene derecho a recibir sueldos, primas ni prestaciones sociales pagaderas por el Ministerio de Defensa** (Artículo 179 del Decreto 1790 de 2000).

Por eso, resulta lógico que el tiempo en que permaneció suspendido el actor se tenga en cuenta para efectos prestacionales una vez sea retirado o separado del servicio, según sea el caso, pues como ya se dijo, se presume que el Militar suspendido se encuentra en servicio activo como quiera que no sólo está devengando parte del salario, que dicho sea de paso es, en sentido lato, toda retribución que se recibe **por el trabajo realizado**, sino porque además, puede que se necesite de sus servicios en labores que no impliquen mando ni manejo de bienes o dineros distintos de los estrictamente necesarios para el desarrollo de la

tarea asignada, a voces del artículo 127¹ del Decreto 1211 de 1990 y 98² del 1790 de 2000.

Ahora, y para reafirmar lo anterior, se tiene que mediante Orden Administrativa de Personal 1158 del 30 de septiembre de 1999, cuando se encontraba suspendido de sus funciones, fue ascendido al grado de Sargento Vice-Primero, y según el artículo 48 del Decreto 1211 de 1990, vigente para la época, *“Los ascensos se confieren a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales...”* (Destaca la Sala) (fl. 80).

Así las cosas, es claro para la Sala que los tiempos en que permaneció suspendido el actor pueden computarse para efectos de reliquidar sus cesantías, pues aun en ese evento se considera en servicio activo.

Por último, no es válida la aplicación que pretende darle la entidad demandada al artículo 179 del Decreto 1790 de 2000, porque dicha disposición hace referencia al personal de las Fuerzas Militares que es separado en forma “temporal” y no absoluta, que fue la utilizada por el Comando del Ejército en la Resolución 000755 de 2002.

Sentadas las consideraciones que preceden, la Sala procederá a confirmar la sentencia apelada.

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

¹ **ARTÍCULO 127. UTILIZACION DEL PERSONAL SUSPENDIDO.** Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean suspendidos en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, previo permiso concedido por el Juez del conocimiento, podrán ser utilizados por los respectivos Comandos o Jefes de repartición para el desarrollo de labores auxiliares de carácter técnico o administrativo dentro de la respectiva instalación, siempre que tales labores no impliquen mando ni manejo de bienes o dineros distintos de los estrictamente necesarios para el desarrollo de la tarea asignada.

² **ARTÍCULO 98. UTILIZACION DEL PERSONAL SUSPENDIDO.** Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que sean suspendidos en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, previo permiso concedido por el juez de conocimiento o autoridad competente, podrán ser utilizados por los respectivos comandos o jefes de repartición para el desarrollo de labores auxiliares de carácter técnico o administrativo dentro de la respectiva instalación, siempre que tales labores no impliquen mando ni manejo de bienes o dineros distintos de los estrictamente necesarios para el desarrollo de la tarea asignada.

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008) proferida por la Subsección "D" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso instaurado por José Miller Urueña Díaz contra la Nación -Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional-.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior decisión la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada en la precitada fecha.

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Expediente No.: 1854-08 Actor: José Miller Urueña Díaz

ANEXO

RELIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS

EXPEDIENTE No.:

1854-08

ACTOR:

JOSÉ MILLER URUEÑA DÍAZ

DEMANDADO:

Nación-Ejército Nacional Ministerio de Defensa Nacional

ACTO DEMANDADO:

Hoja de Servicios No. 3566665312863914 del 29 de enero de 2003, elaborada por el Director de Personal del Ejército Nacional y de la Resolución 25710 del 19 de febrero de 2003, por medio del cual el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional reconoció y ordenó el pago de unas prestaciones sociales

SINTESIS DEL PROBLEMA JURIDICO:

El demandante pretende que se le tengan en cuenta el tiempo que sirvió como alumno de la Escuela Superior de

Suboficiales y el que duró suspendido por una medida de aseguramiento que se le impuso, para efectos de que dichos tiempos sean tenidos en cuenta al momento de liquidarle sus cesantías definitivas.

DECISION DEL TRIBUNAL (Cundinamarca Dr. Molina) Se inhibe respecto unas pretensiones y accede parcialmente a anular la Resolución 2571 de 2003.

1) porque la hoja demandada es un acto de trámite no susceptible de ser demandada a voces del artículo 50 del C.C.A y porque frente a una pretensión encaminada a reliquidar las cesantías definitivas incluyendo para el efecto el porcentaje del 20% de la prima de actividad y del 18% de la prima de antigüedad, así como la sanción por mora en el pago de cesantías, no se agotó en debida forma la vía gubernativa. 2) Dijo que los tiempos servidos como alumno se tienen en cuenta para efectos prestacionales cuando este no exceda de dos años, por eso debió ser computado el lapso comprendido entre el 24 de julio de 1984 y el 1º de septiembre de 1985, cuando prestó sus servicios como alumno de la Escuela de Suboficiales. 3) Consideró que para efectos de la liquidación de cesantías debe tenerse en cuenta el período en que el actor estuvo suspendido del cargo, esto es desde el 18 de septiembre de 1998 hasta el 6 de agosto de 2002, por cuanto durante este tiempo se le canceló sueldo y primas, lo que hace entender que se encontraba en servicio activo.

PROYECTO DE DECISION: Se CONFIRMA

Primero que todo se dijo que atendiendo la inconformidad plasmada en el recurso de apelación, correspondía establecer si el actor tiene derecho a que en su liquidación definitiva de cesantías se le tenga en cuenta el tiempo en que estuvo suspendido del servicio, por la medida de aseguramiento que le fue impuesta. Al respecto se dijo:

- 1) Que es diferente la situación del miembro de la Fuerza Militar que es **suspendido** a la de aquél que es **separado**, pues en la primera el militar sigue siendo miembro activo de la Fuerza como quiera que percibe el 50% del salario básico y las primas que devengaba al momento de la sanción.
- 2) Que es en la figura de la “separación” que se considera por fuera del servicio pues sólo tiene derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar en razón de los servicios prestados hasta el momento de la separación absoluta y si es separado temporalmente el tiempo en que permaneció separado no puede considerarse como servicio activo y en ese orden no tienen derecho a recibir sueldos, primas ni prestaciones sociales pagaderas por el Ministerio de Defensa. (Artículo 179 del Decreto 1790 de 2000)
- 3) Por eso resultaba lógico que el tiempo en que permaneció **suspendido** el actor, que no separado, se tuviera en cuenta para efectos prestacionales una vez fuese separado del servicio, pues se presume que el Militar suspendido se encontraba en servicio activo como quiera que no sólo esta devengando parte del salario, que dicho sea de paso es, en sentido lato, toda retribución que se recibe **por el trabajo realizado**; sino porque además, puede que se necesite de sus servicios en labores que no impliquen mando ni manejo de bienes o dineros distintos de los estrictamente necesarios para el desarrollo de la tarea asignada, a voces del artículo 127 del Decreto 1211 de 1990 y 98 del 1790 de 2000.
- 4) Para reforzar lo anterior se dijo que mediante Orden Administrativa de Personal 1158 del 30 de septiembre de 1999, **cuando se encontraba suspendido de sus funciones**, fue ascendido al grado de Sargento Vice-Primero, y según el artículo 48 del Decreto 1211 de 1990, vigente para la

época, “Los ascensos se confieren a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales...”

PROYECTÓ: JORGE MARIO SEGOVIA

REVISÓ: Angélica Hernández Gutiérrez