



56

JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
ACTA No 123 de 2018

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 110013335-017-2017-00048-00

Demandante: Oscar Mauricio Bohórquez

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Tema: Reajuste salarial del 20%, auxilio de cesantías y corrección de hoja de servicios - soldados profesionales

En Bogotá D.C., a los veintisiete (27) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), la suscrita Juez **17** Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor **Oscar Mauricio Bohórquez**, en el radicado 110013335-017-2017-00048-00, en contra de la **Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional**.

I. PRELIMINARES

A. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

1. Apoderado del demandante: **ANDRÉS FELIPE GUZMÁN PRECIADO** identificado con la cédula de ciudadanía 1.026.273.318 de Bogotá y Tarjeta Profesional No 244.086 del C.S.J., a quien se reconoce personería en los términos de la sustitución de poder que aporta en la presente diligencia autoriza notificaciones al correo electrónico: alvarorueda@arcabogados.com.co.

2. Apoderado de la demandada: doctora **MARIA FERNANDA PINEDA BARRERA**, quien sustituye el poder al doctor **CAMILO ANDRÉS MUÑOZ BOLAÑOS** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.082.772.760 de San Agustín y Tarjeta Profesional No. 251.851 del C.S.J. a quien se **reconoce personería** en los términos del memorial aportado, autoriza notificaciones al correo electrónico caman_11@hotmail.es.

3. Ministerio Público: El Despacho deja constancia de la no asistencia del Agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado, doctor **ÁLVARO PINILLA GALVIS**, Procurador 87 Judicial Administrativo.

La anterior decisión se adopta mediante auto de sustanciación No. 633 y se notifica por estrados se les concede el uso de la palabra a los apoderados. Una vez en firme se continúa con la diligencia.

B. SANEAMIENTO (Minuto 9:44:57)

El Despacho no observa vicios o irregularidades que invaliden lo actuado o nulidad que deba ser declarada de oficio.

La anterior decisión se adopta mediante auto interlocutorio No. 796 y se notifica por estrados se les concede el uso de la palabra a los apoderados. Una vez en firme se continúa con la diligencia.

C. EXCEPCIONES (Minuto 9:46:20)

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A, la entidad demandada propuso las excepciones que denominó (i) legalidad del acto, (ii) carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada y (iii) **prescripción** sobre la que se resolverá una vez se decida sobre la prosperidad de las pretensiones.

El Despacho considera que de acuerdo con la sustentación de las excepciones propuestas, estas no están llamadas a prosperar en tanto que no constituyen un verdadero modo exceptivo, toda vez que no involucran ninguna circunstancia adicional o nueva que ataque las pretensiones- perentorias o de fondo- o al procedimiento- esto es previas o formales-. *Contrario sensu*, guarda relación directa con el fondo del asunto estudiado y hace parte de los argumentos de la defensa, por tal razón al decidir de mérito el proceso este asunto quedará de paso decidida.

La anterior decisión se adopta mediante auto interlocutorio No. 810 y se notifica por estrados se les concede el uso de la palabra a los apoderados. Una vez en firme se continúa con la diligencia.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO (Minuto 10:20:41)

A. LOS HECHOS

La entidad demandada no aceptó ningún hecho, por lo tanto todos deberán someterse al debate probatorio.

B. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

De acuerdo con el escrito de la demanda, las pretensiones se concretan a lo siguiente:

1. Que se declare la NULIDAD del acto administrativo **oficio No. 20163171456911 del 27 de octubre de 2016**, por medio del cual la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional negó el reajuste salarial del 20% y del auxilio de cesantías al demandante a partir del 1º de noviembre de 2003.
3. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada a **reliquidar el salario mensual** pagado al demandante a partir del 1º de noviembre de 2003, así como **reliquidar el auxilio de cesantías** para los años de reclamación, tomando como asignación básica la establecida en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.
4. Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas por concepto de salario mensual desde noviembre de 2003 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.
5. Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la sentencia, de acuerdo con los artículos 192 y 195 del CPACA.

6. Se ordene a la entidad **adicionar la hoja de servicios** con la nueva base de liquidación y el envío a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que sea tenida en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro.
7. Ordenar a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, citó la Ley 131 de 1985, el Decreto 1794 de 2000 y señaló que al cambiarse de régimen los soldados voluntarios a profesionales entraron a devengar un salario junto con todas las prestaciones sociales, derecho a la pensión, adquisición de vivienda, salud para su núcleo familiar, recreación, subsidio familiar, sin que hubieren sido en ningún momento desmejorados. Realizando un cuadro comparativo de las asignaciones laborales que devengaban los soldados voluntarios con la ley 131 de 1985 y la actual asignación que tienen los soldados profesionales, (cfr. fs. 39 a 46).

D. FIJACIÓN DEL LITIGIO

¿Si se configuran las causales de nulidad del acto administrativo demandado y en consecuencia si es procedente ordenar el **reajuste** de la asignación salarial conforme con el inciso 2 del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, equivalente a un SMLMV incrementado en un 60% conforme con la Ley 131 de 1985, el **pago** de las diferencias salariales, la **reliquidación del auxilio a la cesantía** y la **adición de su hoja de servicios** para incluir dicho reajuste?

La anterior decisión se adopta mediante auto interlocutorio No. 824 y se notifica por estrados se les concede el uso de la palabra a los apoderados. Una vez en firme se continúa con la diligencia.

III. CONCILIACIÓN (Minuto 10:32:55)

Si bien nos encontramos frente a derechos ciertos e indiscutibles, las pretensiones de la demanda son susceptibles de ser conciliadas, por lo tanto, el Despacho procede a agotar la etapa de conciliación, para el efecto, se le otorga el uso de la palabra al apoderado de la entidad demandada para que manifieste si tiene fórmula de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

Parte demandada: no presenta ninguna fórmula de conciliación, razón por la cual el Despacho teniendo en cuenta lo señalado por la parte accionada declara **FALLIDO** el intento conciliatorio agotado en esta etapa procesal y ordena continuar con la actuación.

La anterior decisión se adopta mediante auto interlocutorio No. 838 y se notifica por estrados se les concede el uso de la palabra a los apoderados. Una vez en firme se continúa con la diligencia.

IV. MEDIDAS CAUTELARES (Minuto 10:33:52)

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio **No. 852** y queda notificada en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.CA.

V. DECRETO DE PRUEBAS (Minuto 10:34:09)

En virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 212 ibídem, el Despacho procede a pronunciarse respecto de las pruebas aportadas y solicitadas por las partes así:

PARTE ACTORA: ténganse como pruebas documentales las aportadas con la demanda.

PARTE DEMANDADA no aportó pruebas con la contestación de la demanda.

CUADERNO ADMINISTRATIVO.

De conformidad con lo expuesto en el Parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, la entidad accionada **NO** allegó el expediente administrativo, que contiene los antecedentes de la actuación; sin embargo, el Despacho considera que con las pruebas obrantes se puede tomar la decisión de fondo.

Al no existir pruebas por practicar, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A. el Despacho **prescinde de la audiencia de pruebas** y procede a dictar sentencia dando previamente a las partes la oportunidad de presentar alegatos de conclusión.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio **No. 866** y queda notificada en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A.

ALEGATOS CONCLUSIVOS Considerando que las pruebas decretadas y requeridas para un pronunciamiento de fondo ya reposan en el expediente, de conformidad con el inciso del numeral 3 del artículo 179 de la ley 1437 de 2011 se corre traslado a las partes para que sustenten de manera oral sus alegatos conclusivos en un término máximo **de 10 minutos**

La presente decisión se adopta mediante **Auto Interlocutorio No. 880** y se notifica a las partes en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A. SIN RECURSOS.

Saneamiento. El Despacho les pregunta a los intervinientes si evidencian alguna irregularidad en el trámite efectuado en la audiencia que pueda acarrear alguna **nulidad en la actuación procesal efectuada hasta el momento**. Se deja constancia de que las partes no observan irregularidad alguna en el trámite de la audiencia.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (Minuto 10:46:39)

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, así:

- A. **PARTE DEMANDANTE:** se ratifica en los hechos de la demanda en la forma consignada en el audio de esta audiencia.
- B. **PARTE DEMANDADA:** se reafirma en los argumentos de la contestación de la demanda sin desconocer la sentencia de unificación tal como queda consignado en el audio de la diligencia.

VII. SENTENCIA No. 119

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, así:

Tesis del demandante

Señala el demandante que en el caso concreto hubo una mala interpretación del decreto 1794 del año 2000, razón por la que a partir del mes de noviembre del año 2003 se disminuyó su asignación por actividad, la cual pasó de un incremento del SMLMV del 60% al 40% sin aplicar la entidad el inciso segundo del artículo 1º del citado decreto el cual señala que para los soldados que a 31 de diciembre de 2000 ostentaran la calidad de VOLUNTARIOS, la asignación salarial mensual debe ser liquidada con base en el salario mínimo legal vigente incrementada en un 60%.

Tesis del demandado

Argumenta que al cambiarse de régimen los soldados voluntarios a profesionales entraron a devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, junto las prestaciones sociales señaladas por el decreto 1794 de 2000, razón por la cual el salario nunca los desmejoró.

Problema Jurídico

Como ya se dijo, en el presente asunto corresponde determinar ¿Si se configuran las causales de nulidad del acto administrativo demandado y en consecuencia si es procedente ordenar el **reajuste** de la asignación salarial conforme con el inciso 2 del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, equivalente a un SMLMV incrementado en un 60% conforme con la Ley 131 de 1985, el **pago** de las diferencias salariales, la **reliquidación del auxilio a la cesantía** y la **adición de su hoja de servicios** para incluir dicho reajuste?

Solución al problema jurídico - Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares

Los artículos 4^{o1} y 5^{o2} de la Ley 131 de 1985 fijan la remuneración de quienes prestan el servicio militar voluntario, normatividad que establece que los citados oficiales tenían derecho a una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, con los topes allí establecidos.

Con la Ley 578 de 2000, se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con Las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, en ejercicio de esta potestad, el 14 de septiembre de 2000, se expide el Decreto No. 1793 de 2000 por el cual se regula el Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Dicho estatuto permitió que los soldados voluntarios que se hubieran vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, pudiesen ser incorporados como soldados profesionales a partir el 1º de enero de 2001, con la antigüedad que certificara cada fuerza expresada en número de meses, advirtiendo en su artículo 5º que **"A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen."**

¹ARTÍCULO 4o. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá superar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

²ARTÍCULO 5o. El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año.

En relación con el régimen salarial y prestacional de este personal, el artículo 38 del citado Decreto señala:

“ARTÍCULO 38. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.”

Es así como se expide el Decreto 1794 de 2000 “Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”, en cuyos artículos 1º y 2º se dispone:

“ARTÍCULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).”

ARTÍCULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).

PARÁGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen”. (Negrilla del Despacho).

La interpretación de los citados artículos, 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000, es la que suscita la presente controversia. Sin embargo, ante la disparidad de criterios existentes en la jurisprudencia nacional, el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de agosto de 2016³ zanjó la discusión al unificar el criterio existente en la materia.

En esta oportunidad la Corporación analizó el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, y 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000 e indicó que las citadas disposiciones distinguen dos grupos de soldados profesionales, i) quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, los cuales tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y ii) quienes venían como soldados voluntarios, los que devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario, tesis que el Despacho acoge en su integridad.

Igualmente, respecto del reajuste salarial en esta misma sentencia se consideró que de acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de: prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, y cesantías las cuales se liquidan con base en el salario base devengado y por tanto: “[l]a lectura de las disposiciones trascritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015.

los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado. Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones (sic) y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías”.

1. Caso concreto

a. Situación particular del peticionario

Se encuentra probado que el actor prestó sus servicios a las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, primero en el **servicio militar** del 14 de noviembre de 1997 hasta el 15 de mayo de 1999, luego como **soldado voluntario** del 1º de marzo de 2000 hasta el 31 de octubre de 2003 y, en la actualidad se encuentra activo como **soldado profesional** desde el 1º de noviembre de 2003 hasta la fecha (folio 9), lo que demuestra claramente que el actor se incorporó al nuevo Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares previsto en los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

En tal virtud, el aquí actor solicitó al Ministerio de Defensa Nacional la reliquidación de su asignación salarial y de sus prestaciones sociales a través de petición radicada el 13 de octubre de 2016 (fs.2 a 4), entidad que mediante oficio 20163171456911: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 27 de octubre de 2016, negó lo solicitado (f.6).

Como quiera que el demandante se encuentra dentro del supuesto consagrado en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, tiene derecho al reconocimiento y pago por expreso mandato legal, a devengar una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, siendo esta la partida computable como salario mensual en las prestaciones sociales reconocidas al actor, toda vez que el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones.

De conformidad con el precedente normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, los actos administrativos demandados se encuentran afectados de nulidad, por lo que la pretensión anulatoria formulada está llamada a prosperar, debiendo disponerse el consiguiente restablecimiento del derecho.

En consecuencia, se ordenará a la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, que efectúe el **reajuste** de la asignación básica y reliquide el **auxilio de cesantía**, tomando como base salarial el equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 60% y pague las diferencias resultantes, lo cual deberá tenerse en cuenta para la elaboración de la hoja de servicios.

b. Prescripción de mesadas

Ahora bien, en lo relativo a la efectividad de dicho reajuste y en lo concerniente a la prescripción cuatrienal, consagrada en el artículo 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y

1211 de 1990⁴, respectivamente⁵, teniendo en cuenta que la petición de reajuste salarial y de las prestaciones sociales se elevó el **13 de octubre de 2016**, el Ministerio de Defensa deberá pagar al accionante el referido incremento y el ajuste de su auxilio de cesantías a partir del **13 de octubre de 2012** en adelante, por prescripción y así se ordenará en la parte resolutive.

c. Ajuste de la condena al pago de una cantidad líquida de dinero

Las sumas que resulten del reajuste salarial y prestacional (auxilio de cesantías) deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de percibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha de causación del derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

A. 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.

⁴ "Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años."

Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Rad. 3420-2015.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁶, 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 Estado⁷ 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 costa (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>>⁸”

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no fueron probadas.

VIII. DECISIÓN

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,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción, propuesta por la entidad demandada conforme con lo señalado.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del oficio **20163171456911 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER.1.10 del 27 de octubre de 2016**, expedido por el Ministerio de Defensa

⁶ 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.

⁷ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

⁸ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 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.

Nacional, mediante el cual negó el reajuste salarial y prestacional al señor SP **OSCAR MAURICIO BOHÓRQUEZ**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL **reajustar en un 20% la asignación básica** del Soldado profesional OSCAR MAURICIO BOHÓRQUEZ, **la cual será equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 60% y reliquidar el auxilio de cesantías** considerando dicho incremento salarial para efectos de ser depositadas en el Fondo seleccionado por el Ministerio de Defensa Nacional, lo cual se deberá tener en cuenta al momento de elaborar su hoja de servicios.

Los pagos de la diferencia salarial y prestacional (auxilio de cesantías) se ordenan a partir del día 13 de octubre de 2012 y en adelante, dichas sumas deberán ser indexadas con fundamento en los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE y de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia (artículo 187 del C.P.A.C.A.).

Así mismo, teniendo en cuenta el reajuste ordenado, el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional deberá **tener en cuenta dicho incremento en la elaboración de la hoja de servicios** del demandante.

CUARTO.- ORDENAR el cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. El *acto* será motivado, se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

QUINTO.- No condenar en costas, conforme con lo expuesto en precedencia.

SEXTO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, **EXPÍDASE** copia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P. **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

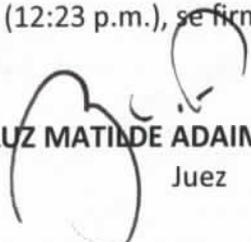
SÉPTIMO. – La sentencia proferida queda **notificada en ESTRADOS**, tanto a los comparecientes como a los no comparecientes, conforme se dispone en el **artículo 202 del C.P.A.C.A.** y contra esta procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 ejusdem.

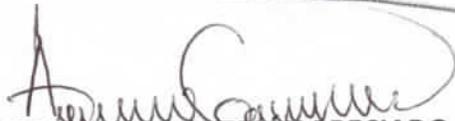
Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien si están de acuerdo con la decisión.

El apoderado de la parte demandante: Manifiesta sin recursos.

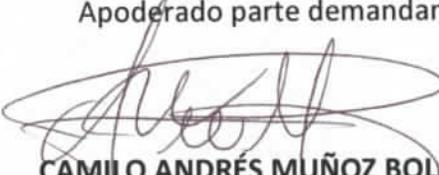
El apoderado de la entidad demandada: Manifiesta sin recursos. Renuncia a términos.

No siendo más el objeto de la presente diligencia se da por terminada siendo las doce y veintitrés minutos de la tarde (12:23 p.m.), se firma por los que en ella intervinieron.


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez



ANDRÉS FELIPE GUZMÁN PRECIADO
Apoderado parte demandante



CAMILO ANDRÉS MUÑOZ BOLAÑOS
Apoderada parte demandada



ELSA ROCÍO GONZÁLEZ CUBILLOS
Profesional Universitario