

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2016-00025-00
DEMANDANTE: JOSÉ JESÚS TORRES
**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
FUERZA AÉREA COLOMBIANA -**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor José Jesús Torres, identificado con la Cédula de Ciudadanía N°. 16.586.044 expedida en Cali (Valle del Cauca), a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AÉREA COLOMBIANA -, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del silencio administrativo negativo, mediante el cual se negó al actor la corrección administrativa de su hoja de servicios y su posterior envió de dicha corrección a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL).

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior nulidad, se restablezca el derecho, corrigiendo administrativamente la hoja de servicios de mi poderdante, incorporando los tiempos laborados físicamente en condiciones de alto riesgo durante el tiempo que estuvo vigente los decretos de estado de sitio... (...)

TERCERA. Se compute e incluya la totalidad de los años dejados de liquidar por concepto de la compensación laboral en tiempo llamado; tiempo doble, los cuales corresponden a un total de 10 años, 9 meses... (...)

CUARTA. Se le reconozca a mi poderdante el derecho cierto e innegable al haber laborado durante el tiempo que fue declarado el Estado de Sitio en virtud del Art. 121 de la Constitución Política de 1886 y del Decreto 1038 de 1984, decretos reglados a la ley con la debida aprobación del Consejo de Ministros y declarado exequible por la Honorable Corte Suprema de Justicia, los cuales sentaron bases para la promulgación de la nueva constitución Política de Colombia de 1991.

QUINTA. Como consecuencia de las declaraciones anteriores y para restablecer el derecho al demandante, ordenar al Ministerio de Defensa Nacional – FUERZA AÉREA DE COLOMBIA, elaborar la respectiva corrección de la Hoja de Servicios MILITARES y remitirla a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), FUERZA AÉREA DE COLOMBIA, con el fin se le reconozcan, reajusten y paguen todas las primas, sueldos y prestaciones sociales que le corresponde al actor como lo determina la Ley.

SEXTA. Ordenar a la Entidad Demandada que sobre las sumas que resulte condenada a pagar, aplique los ajustes del valor que habla el Art. 178 del C. C.A., y demás normas legales concordantes, de acuerdo al índice de Precios al Consumidor o la que más le convenga por principio de favorabilidad.

SÉPTIMA. Que se ordene a la Entidad demandada, si el fallo fuere favorable, dar cumplimiento a la sentencia en el término señalado en el Art. 176 del C.C.A.

OCTAVA. Ordenar a la Entidad demandada a que si no diere cumplimiento al fallo favorablemente o sentencia dentro del plazo consagrado en el Art. 176 del C.C.A., reconozca y pague las sumas que por concepto de intereses comerciales y moratorios se estipulen a favor de mi poderdante, según lo dispuesto en el Art. 177 del C.C.A.

NOVENA. Que a mi poderdante se le reconozcan perjuicios materiales, morales objetivados.

(...)”.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

“PRIMERO. JOSÉ JESÚS TORRES ®, ingresó a la Fuerza Aérea de Colombia en el año 1976.

SEGUNDO. Que el retiro de mi poderdante se produjo para el 31 de diciembre de 1986, ostentando el TÉCNICO SEGUNDO.

TERCERO. Que mi mandante con recibido del 03 de Julio de 2013, radicó ante el Ministerio de Defensa Nacional – EJÉRCITO NACIONAL, un derecho de petición, solicitando la corrección y elaboración de su Hoja de Servicios, por haber computado más de 17 años de servicio, encontrándose el País en Estado de Sitio, tiempo que no ha sido reconocido, ni se ha rectificado su respectiva Hoja de Servicios al no tener en cuenta parte de este tiempo doble que laboró, a lo cual el Subdirector de Personal del Ejército responde que no es procedente acceder a lo solicitado.

CUARTO. Que el país permaneció en Estado de Sitio en todo el Territorio Nacional para los lapsos de 21 de Mayo de 1965 a Diciembre 6 de 1968, del 19 de Julio de 1970 al 13 de Noviembre de 1970; del 26 de Julio de 1975 hasta 22 de junio de 1976; del 7 de Octubre de 1976 a 15 de Marzo de 1977 y del 1 de mayo de 1984 al 4 de julio de 1991, sin que este tiempo legalmente laborado bajo las condiciones extremas para el restablecimiento del orden público se le haya reconocido a mi poderdante, pese a haber sido declarado legalmente y los Decretos estar totalmente reglados a derecho, siendo la condición del demandante un hecho fehaciente que deviene en una labor realizada donde dichos tiempos le son adeudados.

(...)”

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 57, 58 y 59 de la Constitución Política de 1886.

De orden Legal: Artículos 2, 23, 25 y 220 del Decreto 1288 de 1965; Decreto Ley 2378 de 1971; artículos 109 y 155 del Decreto 1814 de 1953; Decreto 1048 de 1970; Decreto 1249 de 1975; Decreto 1263 de 1976; Ley 2ª de 1945; Decreto 1131 de 1976; Decreto Ley 613 de 1977, parágrafo 10; Art. 121 del Decreto 1386 de 1974; Decreto 3061 de 1968, el Decreto 0739 de 1970, Decreto 3072 de 1968, Decreto 3187 de 1968, Decreto 0586 de 1977, Decretos 2337, 2338 y 2340 de

1971, Decreto 2131 de 1976, Decreto 1128 de 1970 y Código Contencioso Administrativo en sus artículos 5, 40, 62, 63 y 84.

1.1.4 Concepto de violación.

La apoderada de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, como quiera que la entidad demandada negó el reconocimiento del tiempo doble durante el tiempo que aquel prestó sus servicios a la Fuerza Aérea Colombiana bajo estados de conmoción interior, vulnerando así la Constitución Política de 1886 y el artículo 151 del Decreto 1233 de 1971. Resalta que los tiempos dobles de servicios se tendrán en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales favorecidos con tales reconocimientos.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana - en memorial visible a folios 53-56 contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, en consideración a los argumentos que a continuación se exponen de manera abreviada:

- El reconocimiento del tiempo doble de servicio no operaba en forma inmediata, es decir, con la sola declaratoria del estado de conmoción interior o guerra internacional, sino que requería un decreto expedido por el señor Presidente de la República en donde previo concepto del Consejo de Ministros determinaba las zonas de territorio nacional donde se configuraba el mencionado beneficio.
- Según Hoja de liquidación de servicios del demandante se establece que se le tuvieron los tiempos dobles que en derecho corresponden por prestación de sus servicios.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial llevada a cabo el día 24 de enero de 2017, tal y como consta en la respectiva acta¹, el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar, decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibídem.

1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

Parte demandante: Reiteró las pretensiones de la demanda. Preciso que para el reconocimiento de tiempo doble basta que se haya declarado el estado de sitio. Indicó que el reconocimiento de tiempos dobles opera de forma automática.

Parte demandada: Indicó que las pretensiones de la demanda están llamadas a fracasar atendiendo que la parte demandante no demostró los requisitos fijados en la ley para tal efecto. Advierte que el reconocimiento de tiempos dobles no opera de forma automática.

Ministerio Público: Guardó Silencio.

Finalmente, en audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Despacho estimó que no era posible indicar en este momento el sentido del fallo, razón por la cual, el fallo se proferiría por escrito de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º artículo 182 del C.P.A.C.A.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

¹ Folios 60-63.

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer *“si en el presente asunto opero el fenómeno del silencio administrativo negativo, respecto de la petición elevada por el señor José Jesús Torres ante el Ministerio de Defensa el día 03 de julio de 2013, y en tal evento, determinar si al demandante le asiste derecho o no a que le sea corregida su hoja de servicios, incluyendo en dicho documento los tiempos dobles laborados por aquel, de conformidad con lo solicitado en la demanda”*.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. Que el señor José Jesús prestó sus servicios a la Fuerza Aérea Colombiana en su condición de Suboficial, siendo retirado del servicio por voluntad propia mediante Resolución N°. 169 de 27 de noviembre de 1986, a partir del 01 de diciembre de 1986 (folio 5).
2. Que el día 03 de julio de 2013 el demandante presentó derecho de petición ante el Ministerio de Defensa con el propósito de que se corrigiera su hoja de servicios de conformidad con los tiempos dobles de servicio (folios 2-4).

2.3 De la configuración del silencio administrativo negativo.

Procede el Despacho a precisar si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio Administrativo respecto de la solicitud elevada por el señor José Jesús Torres, el 03 de julio de 2013, ante el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana.

Sea lo primero, aclarar que el silencio administrativo conlleva en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado “acto ficto o presunto”.

El artículo 83 del CPACA dispone:

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”.

En el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora radicó derecho de petición el día 03 de julio de 2013 (folios 2-4), ante el Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana, solicitando la corrección administrativa de su hoja de servicios, con la finalidad de que en dicho documento se le incluyeran todos los tiempos dobles laborados por aquel durante el periodo que se desempeñó como suboficial de dicha institución, por tanto, y como quiera que no obra en el expediente respuesta dada oportunamente por dicha entidad al demandante, se considera que si se configuró en su caso el silencio administrativo.

Aclarado lo anterior procede, el Despacho a establecer si el acto ficto negativo proferido por el Ministerio de Defensa Nacional está incurso en causal de nulidad que amerite su declaratoria, y en tal sentido, ordenar las condenas solicitadas como restablecimiento del derecho.

2.4. Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

- De los tiempos dobles -

En primer término es preciso indicar que el Consejo de Estado en Sentencia de 09 de septiembre de 2014², definió lo que se entiende por tiempos dobles, indicando que *“constituye un derecho previsto por el legislador de manera especialísima para determinados funcionarios y actividades cuando se hubiera declarado bajo la Constitución de 1886 el estado de guerra exterior o de conmoción interior en todo o parte del territorio nacional; constituye una ficción ya que se tiene como laborado un tiempo que materialmente no lo fue y además resulta imperativo demostrar que se han reunido los requisitos exigidos. Este beneficio no se paga en dinero, sino que, se reconoce para efectos prestacionales”*.

La Ley 2ª de 1945³, en su artículo 47, dispuso lo siguiente:

“El tiempo de servicio en guerra, desde la fecha en que se declare turbado el orden público, hasta la expedición del derecho por el cual se restablezca la normalidad, se computa doble para todos los efectos, con excepción del de ascensos.

PARÁGRAFO. Para el cómputo de que trata el presente artículo, es condición indispensable que la prestación del servicio se efectúe dentro de la zona afectada.”

Ahora bien, la Ley 126 de 18 de diciembre de 1959⁴, en relación con los tiempos dobles de servicio puntualizó:

“Art. 52. El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que el Gobierno determine, desde la fecha en que se declare turbado el orden público hasta la expedición del decreto por el cual se restablezca la normalidad, se computará como tiempo doble de servicio.

Parágrafo 1º. El tiempo doble a que se refiere el presente artículo se liquidará exclusivamente para la asignación de retiro y demás prestaciones sociales.

Parágrafo 2º. Quedan exceptuados de este cómputo los dos últimos años de permanencia en las Escuelas de Formación de Oficiales y las fracciones que se liquiden por este concepto.”. (Negrita no original)

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicado N°. 25000-23-42-000-2012-00094-01 (3730-13), Actor; Jorge Eliecer Cuervo Cuervo, Demandado – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

³ “Por la cual se reorganiza la carrera de Oficiales del Ejército, se señalan las prestaciones sociales para los empleados civiles del ramo de Guerra y se dictan otras disposiciones sobre prestaciones a los individuos de tropa”.

⁴ “Por la cual se reorganiza la carrera de Oficiales de las Fuerzas Militares”.

Por su parte, el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971⁵, por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares previó lo siguiente:

“ARTÍCULO 181. TIEMPO DOBLE. El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que determine el Gobierno, a juicio del Consejo de Ministros si las condiciones justifican la medida desde la fecha en que se establezca el estado de sitio por turbación del orden público hasta la expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad se computará como tiempo - doble de servicio para efectos de prestaciones sociales”. (Negrita no original).

El Decreto 0612 de 1977⁶, en el párrafo del artículo 140⁷ derogó tácitamente reconocimiento del derecho al tiempo sobre de servicio, dejando vigente aquel derecho solo para quienes se les hubiere reconocido en virtud del artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 y demás disposiciones legales sobre la misma materia.

Lo anteriormente expuesto, permite concluir que los miembros de las Fuerzas Militares que hubieren prestado el servicio en tiempo de guerra o estado de conmoción interior, tendrían derecho a que el tiempo laborado en dichos periodos se computará como doble para efectos prestacionales. Igualmente, se infiere que para que proceda el reconocimiento del tiempo doble de servicios, la labor debería efectuarse o prestarse en la zona delimitada por el Gobierno Nacional.

Mediante el Decreto 590 de 1970, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional desde el 21 de abril de 1970, por lo que el Gobierno Nacional, en virtud del Decreto 739 de 1970, señaló “... todo el territorio nacional como zona en la cual hay derecho al cómputo de tiempo doble de servicio para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales y Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, desde el 21 de abril de 1970 hasta el 15 de mayo del mismo año...”.

Posteriormente, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1136 del 12 de junio de 1975, declaró turbado el orden público y en estado de sitio los Departamentos de Antioquia, Atlántico y Valle del Cauca, declaración que fue extendida a todo el territorio nacional, por el Decreto 1249 del 26 de junio de ese mismo año. El estado de sitio y la perturbación del orden público declarado y extendido por los

⁵ “Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.”.

⁶ *Ibidem*.

⁷ “PARÁGRAFO 1o. Los tiempos dobles que en virtud de lo dispuesto en el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 y se disposiciones legales anteriores sobre la misma materia, se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales favorecidos en tales reconocimientos.”.

anteriores decretos, fue levantado y restablecido por el Presidente de la República, mediante el Decreto 1263 de 1976.

El 7 de octubre de 1976, el Presidente de la República declaró la turbación del orden público y el estado de sitio en todo el territorio nacional, expidiendo el Decreto 2131 de 1976; situación que perduró hasta el 20 de junio de 1982, fecha en que entró a regir el Decreto 1674 del 9 de junio de 1982⁸.

Nuevamente el Gobierno Nacional mediante Decreto 1038 del 1 de mayo de 1984 declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, situación que se presentó desde el 1 de mayo de 1984 hasta el 4 de julio de 1991, fecha en la cual entró a regir el Decreto 1686 de 1991.

3. Caso Concreto

En el caso bajo estudio, el demandante pretende el reconocimiento de tiempos dobles para los períodos comprendidos entre el 26 de junio de 1975 al 22 de julio de 1976, 7 de octubre de 1976 al 4 de julio de 1982 y 01 de mayo de 1984 al 31 de julio de 1986.

De acuerdo al marco normativo aquí determinado, y a fin de resolver el problema jurídico planteado, se hace necesario establecer si para los períodos que pretende el demandante le sean reconocidos como tiempos dobles se cumplieron los presupuestos contenidos en las normas que adoptaron el reconocimiento de dicho derecho, esto es, si además de los decretos que declararon el estado de sitio o de conmoción interior, el señor José Jesús Torres, prestó sus servicios en zonas que podían ser objeto del singular reconocimiento y que existiera la justificación del Gobierno sobre las zonas del país en las cuales la situación de orden público ameritara tal reconocimiento (Decreto).

En el presente asunto se tiene que el demandante prestó sus servicios durante los períodos que el país estuvo en estado de sitio, según lo dispuesto en los decretos 1249 de 1975, 2131 de 1976 y 1038 de 1994; sin embargo, no se acreditó que la zona en la cual el actor prestó su servicio hubiera sido declarada como afectada el orden público a través de decreto.

⁸ "Por el cual se declara restablecido el orden público y se levanta el estado de sitio en todo el territorio Nacional".

En este punto, se resalta que el H. Consejo de Estado, respecto de los requisitos para obtener el derecho al tiempo doble para efectos prestacionales, precisó:

"(...)

Adicionalmente, como lo ha reiterado en varias oportunidades esta Corporación, para ser acreedor al reconocimiento de tiempos dobles el actor ha debido acreditar, además de otras exigencias, la prestación del servicio en la zona afectada y el decreto que lo establezca en su favor.

Para que proceda el reconocimiento de los períodos solicitados es indispensable que en la demanda se señalen los decretos del Gobierno constitutivos del soporte legal de cada una de las pretensiones pues no basta la declaratoria del estado de sitio para que automáticamente opere el aludido reconocimiento; se requiere, además, que el Gobierno Nacional haya indicado las zonas del país en las cuales los problemas de orden público ameritan ese reconocimiento o señalado expresamente para tales efectos todo el territorio nacional (Fallo del 14 de mayo de 1990, expediente No. 1537, actor: Esteban Tamayo Medina, Consejero Ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedeker).

Así lo consagran también expresamente el artículo 155 del Decreto 2338 de 1968, por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de la misma entidad: "El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que determine el Gobierno, a juicio del Consejo de Ministros si las condiciones justifican la medida, desde la fecha en que se establezca el estado de sitio por turbación del orden público hasta la expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad se computará como tiempo doble de servicio para efectos de prestaciones sociales.". En igual sentido, se pronunciaba anteriormente el artículo 92 del Decreto 3187 de 1968 que, como ya se indicó, para la prosperidad de las pretensiones exigía a la parte demandante señalar los Decretos del Gobierno que expresamente autorizaban reconocer como dobles los períodos reclamados.

Esta medida no es discriminatoria porque es al Gobierno Nacional a quien le consta en qué lugares hubo disturbios y en dónde no, por ello es él quien debe definir a quiénes se les extiende el beneficio reclamado porque lo cierto es que el hecho de que se hubiese decretado el estado de sitio en todo el territorio nacional no significa que en todos los departamentos o municipios estuviese turbado el orden público ya que esta medida lo que buscaba era dotar al ejecutivo de facultades para contrarrestar los problemas de orden público."⁹

Así las cosas, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 167¹⁰ del C. G del P., le incumbe a las partes probar sus supuestos de hecho y de derecho,

⁹ Sentencia del 19 de febrero de 2009, con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, exp. 4510 – 04

¹⁰ "Artículo 167. **Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"

y como quiera que el accionante no demostró que la zona donde prestó sus servicios para los períodos comprendidos entre el 26 de junio de 1975 al 22 de julio de 1976, 7 de octubre de 1976 al 4 de julio de 1982 y 01 de mayo de 1984 al 31 de julio de 1986, hubiere sido catalogada por el Gobierno Nacional como zona en donde se encontraba turbado el orden público, sino que por el contrario, tan sólo se limitó a señalar que para dichos periodos se había declarado la perturbación del orden público a nivel nacional, el despacho negará las suplicas de la demanda, atendiendo que al no haberse demostrado que el acto administrativo acusado incurrió en violación directa de la ley o la constitución, éste permanece incólume.

3.1 Decisión

De conformidad con los argumentos presentados y las pruebas arrojadas al proceso, se determinó que el acto acusado, esto es, el acto ficto derivado de la ausencia de repuesta al derecho de petición presentado por el señor José Torres ante el Ministerio de Defensa Nacional el día 03 de julio de 2013, no incurrió en las causales de nulidad alegadas por la parte accionante, por ello, la presunción de legalidad que sobre aquel recae permanecerá incólume, y en tal sentido, las pretensiones de la demanda deberán desestimarse.

3.2 Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”¹¹.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del

¹¹ Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste 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.

(...)

Consejo de Estado¹², en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho,

¹² Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.¹³

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

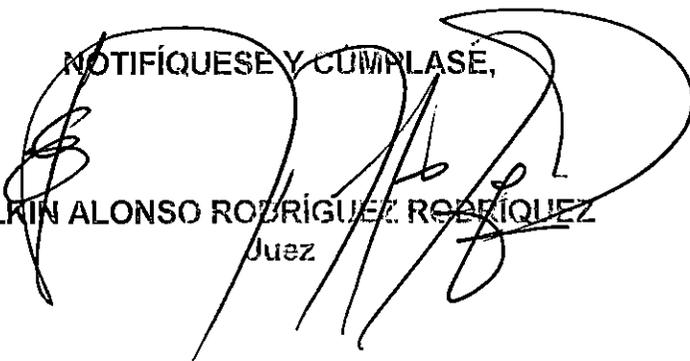
FALLA

PRIMERO. NIEGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

¹³ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado Sección segunda Subsección "B" Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL