

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE N°.: 11001333570120140011700
DEMANDANTE: HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUAREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
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 Héctor Alirio Bohórquez Suárez, identificado con C.C. N°. 19.062.070 expedida en Bogotá D.C., 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, 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: Se declare la NULIDAD del acto administrativo definitivo contenido en la comunicación oficial No. 0116/MDMDEJPM-GAP del 03 de febrero de 2014 suscrita por la Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, en la que se resolvió no reconocer ni pagar la bonificación de actividad judicial,

correspondiente al segundo semestre del año 2013, al Juez de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ.

SEGUNDA: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se CONDENE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, a pagar al señor HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, por tener derecho a la misma, el valor correspondiente a la bonificación por actividad judicial del segundo semestre del año 2013 correspondiente a OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$8.444.641.00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior, se CONDENE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR a pagar al demandante HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, por concepto de INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO, un día de salario que devengaba el demandante, como Juez de Dirección General de la Policía Nacional, por cada día de retardo, el cual deberá contarse a partir del 01 de enero de 2014, fecha desde la cual comenzó a concretarse la mora en el pago de la prestación laboral.

O, subsidiariamente, se CONDENE a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR a pagar al demandante HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, INTERESES MORATORIOS sobre el valor adeudado a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces.

CUARTA: ORDENAR que los valores correspondiente a la BONIFICACIÓN DE ACTIVIDAD JUDICIAL DEL SEGUNDO SEMESTRE DE 2013, así como la INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO o LOS INTERESES MORATORIOS, para efectos del pago de la sentencia, deberán ser ajustados o actualizados en su valor, hasta la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia, aplicando la fórmula que, para tal fin, ha dispuesto la doctrina jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado (...)

(...)

SEXTA: Que se CONDENE a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR a PAGAR al señor HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, el equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES (100 SMLMV), por concepto DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES, EN LA MODALIDAD DE PERJUICIOS MORALES, por la angustia, aflicción y depresión psicológica experimentada por mi poderdante, toda vez que contaba con la bonificación por actividad judicial, como recompensa al esfuerzo laboral de su último semestre de trabajo, así como para sortear los gastos de la época decembrina, de descanso y retiro definitivo de la función pública.

SÉPTIMA: Que se ORDENE a las demandadas, dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVA: Se CONDENE en costas a la demandada”.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"El Gobierno Nacional, mediante Decreto 3131 del 08 de septiembre de 2005, modificado por el Decreto 3382 de 2005, creó una bonificación judicial para los servidores públicos que ejerzan el cargo de Jueces y/o Fiscales, en reconocimiento al buen desempeño; reconocimiento económico, sin carácter salarial, que debe pagarse semestralmente, el 30 de junio y 30 de diciembre de cada anualidad.

2. Dentro de los cargos que son enlistados, en el artículo 1º del citado Decreto, como beneficiarios de la bonificación por actividad judicial, se encuentra el de "Juez de Dirección o de Inspección"; al tiempo que en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º del Decreto 2435 del 18 de julio de 2006, se señala que para obtener el derecho a percibir la bonificación judicial, se requiere que "los servidores públicos beneficiados deberán cumplir con los parámetros establecidos en la Ley 270 de 1996, o la que corresponda de conformidad con las normas especiales que los rijan"

(...)

4. El Gobierno Nacional, mediante Decreto No. 1027 del 21 de mayo de 2013, reajustó la bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales, señalando en su artículo primero, como valor semestral de esta prestación para el cargo de Juez de Dirección o Inspección, OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$8.444.641.00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA

(...)

5. El señor HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, se desempeñó como funcionario de la Justicia Penal Militar, durante el lapso comprendido entre el 13 de diciembre de 2000 al 03 de enero de 2014, siendo su último cargo ejercido el de Juez de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional de Colombia con sede en la ciudad de Bogotá, D.C.

(...)

6. En el trámite de expedición del acto de retiro, por edad de retiro forzoso, del señor Juez HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, este interpuso y presentó, de manera personal, el día 17 de diciembre de 2013, recurso de reposición (...).

7. El señor HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, desempeñó y ejerció, materialmente, el cargo de Juez de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional, hasta el día 3 de enero de 2014, cuando le fue entrega de manera física y en original la comunicación oficial No. 2050 MDMDEJPM-GAP del 24 de diciembre de 2013 suscrita por la Coordinadora Grupo de Administración de Personal en la que le comunicaba el acto de retiro.

8 El día 3 de enero de 2014, siendo las 10:15 horas, al señor HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, le fue entregado en su domicilio laboral (...) el oficio No. 2050 MDMDEJPM-GAP del 24 de diciembre de 2013 suscrito por la Coordinadora Grupo de Administración de Personal, contenido de la comunicación de la Resolución No. 000874 del 23 de diciembre de 2013 dictado por la directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar "Por la cual se efectúa el

retiro de un empleado público del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar por cumplir la edad de retiro forzoso y se dispone un encargo" contentiva del acto administrativo particular y concretos por el cual se causó su retiro de la Justicia Penal Militar.

9. En consecuencia del anterior, la Resolución No. 000874 del 23 de diciembre de 2013, contentiva del acto administrativo de retiro, por cumplimiento de edad de retiro forzoso, del Juez de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, cobró firmeza el día siguiente a su comunicación, valga decir el día 04 de enero de 2014, de acuerdo a lo establecido en el artículo 87.1 de la Ley 1437 de 2011 (...)

10. Pese a que, a fecha 30 de diciembre de 2013, el Juez de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional de Colombia, HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, se encontraba desempeñando el cargo, no le fue pagada por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, la bonificación por actividad judicial correspondiente al segundo semestre del año 2013, de la manera como es ordenada por el artículo 1° del Decreto 3131 de 2005 modificado por el artículo 1° del Decreto 3382 de 2005.

11. El día 23 de enero de 2014, el señor HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, ya en condición de retirado, formuló y radicó petición ante la Entidad Pública empleadora, Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, con fecha 21 de enero de 2014, la cual intituló "Solicitud pago bonificación de actividad judicial - 2 semestre de 2013"

12. El día 27 de enero de 2014, el señor HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, en virtud de lo señalado en los artículos 3° y 4° de la Ley 951 del 31 marzo 2005 y el artículo 3° de la Resolución No. 000874 del 23 de diciembre de 2013 dictada por la Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, hizo entrega formal y material del Juzgado de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional a la funcionaria que se encargó para ello.

13. El día 5 de febrero de 2014, el señor HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUAREZ recibió en su domicilio personal, ubicado en la Calle 22 No. 87 C - 92 Casa 20 "Mallorca 11" de la ciudad de Bogotá, O.C., la comunicación oficial No. 0116/MDMDEJPM-GAP del 03 de febrero de 2014 suscrita por la Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, en la que se dice dar respuesta a la petición o reclamación del, aquí demandante, del pago de la bonificación de actividad judicial del segundo semestre de 2013.

14. Del anterior acto administrativo, puede entenderse que, la Administración Pública, representada en el subjuice por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, negó el reconocimiento y pago de la Bonificación de actividad judicial, correspondiente al segundo semestre del año 2013, al Coronel ® HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ en su condición de Juez de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional de Colombia, por considerar que se encontraba incurso en la situación jurídica señalada en el parágrafo del artículo 5° del Decreto 3131 de 2005, correspondiente a la pérdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial por haber cobrado firmeza el acto de retiro del citado Juez, según esta señaló, el día 23 de diciembre de 2013, misma calenda en que fue expedido el acto administrativo de retiro, desconociendo el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (...)"

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: preámbulo y artículos 2, 4, 29, 53 y 209 de la Constitución Política.

De orden Legal: Artículos 3, 42, 56, 66, 67 y 87 de la Ley 1437 de 2011; Ley 734 artículo 33, Decreto 3131 de 2005, artículo 1, 3, 5, 6 y 7.

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 de la bonificación judicial de que trata el Decreto 3131 de 08 de diciembre de 2005, para el mes de diciembre del año 2013, al argumentar que el demandante había sido retirado del servicio, siendo que el mismo ocurrió el 03 de enero de 2014.

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 61-63 contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, en consideración a que el retiro del demandante acaeció con anterioridad al 30 de diciembre de 2013, razón por la cual no le asiste el derecho a que le sea reconocida la bonificación judicial.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial 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.

1.2.3 Audiencia de pruebas.

Adelantada los días 12 de julio de 2017¹ y 20 de febrero de 2018², se practicaron todos los medios probatorios decretados en la audiencia inicial. Asimismo, se indicó que por ser innecesaria, se prescindía de la audiencia de alegaciones y

¹ Folios 170-175

² Folios 200 a 204.

juzgamiento, en consecuencia, se dispuso que los alegatos de conclusión debería presentarse por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante: En memorial visible a folios 209 a 212, se refirió a los hechos probados en el proceso, infiriendo de ello que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de actividad judicial, atendiendo que el acto administrativo de retiro del servicio cobró firmeza el día 04 de enero de 2014.

Parte demandada: En memorial visible a folios 205 a 208, se reiteraron los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

Ministerio Público: Guardó silencio en esta etapa procesal.

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

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 le asiste derecho al señor Héctor Alirio Bohórquez Suárez a que le sea reconocida la Bonificación de Actividad Judicial de que trata el Decreto 3131 de 2005, para el mes de 30 de diciembre del año 2013.”*.

2.2 Hechos probados

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

1. Que el señor Héctor Alirio Bohórquez Suárez prestó sus servicios a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar en calidad de Juez, desde el 13 de diciembre de 2000.
2. Que mediante Oficio N°. 1987/MDMDEJPM-GAP del 13 de diciembre de 2013, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, le informó al demandante que sería retirado del servicio por cumplimiento de la edad de

retiro forzoso (consideración primera de la Resolución N°. 00874 de 23 de diciembre de 2013).

3. Que el día 16 de diciembre de 2013, el demandante interpuso recurso de reposición contra el Oficio N°. 1987/MDMDEJPM-GAP del 13 de diciembre de 2013 (folios 44-48).
4. Que mediante Oficio N°. 2034/MDMDEJPM-GAP del 20 de diciembre 2013, la Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, le informó al actor que el recurso interpuesto por aquel era improcedente, por ser el Oficio N°: 1987/MDMDEJPM-GAP del 13 de diciembre de 2013 un acto administrativo de trámite (consideración tercera de la Resolución N°. 00874 de 23 de diciembre de 2013)
5. Mediante Resolución N°. 00874 de 23 de diciembre de 2013, proferida por la Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar retiró del servicio, a partir del 23 de diciembre de 2013, de la panta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al Servicio de la Justicia Penal Militar, al señor Coronel © Héctor Alirio Bohórquez Suárez (folios 39-40)
6. Que la Resolución N°. 00874 de 23 de diciembre de 2013 le fue comunicada al accionante mediante Oficio N°. 2050/MDMDEJPM-GAP, el día 03 de enero de 2014.
7. Que el día 21 de enero de 2014, el señor Héctor Alirio Bohórquez Suárez presentó ante la Dirección Ejecutiva de Administración de la Justicia Penal Militar solicitud de pago de la bonificación de actividad judicial (2º semestre de 2013) (folios 32-33).
8. Que por Oficio N°. 0116/MDMDEJPM-GAG de 03 de febrero de 2014, la entidad demandada niega el reconocimiento y pago de la bonificación de actividad judicial (2º semestre de 2013), al considerar que el demandante no cumplía con los requisitos establecidos en el Decreto 3131 de 2005 para hacerse beneficiario de dicha prestación (folios 28-30).

2.3 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 la Bonificación de Actividad Judicial -

El Decreto 3131 de 2005 creó en favor de los jueces y otros funcionarios jurisdiccionales una Bonificación por Actividad Judicial, consistente en el reconocimiento económico por el buen desempeño de sus funciones.

El tenor literal del artículo 1 del Decreto 3131 de 2005, dispone lo siguiente:

"Artículo 1º. Modificado por el art. 1. Decreto Nacional 3382 de 2005. A partir del 30 de junio de 2005, créase una bonificación de actividad judicial, sin carácter salarial, que se pagará semestralmente el 30 de junio y 30 de diciembre de cada año, como un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios que ejerzan en propiedad los siguientes empleos:

(...)

En las mismas condiciones, tendrán derecho a percibir esta bonificación de actividad judicial, los Procuradores Judiciales I que desempeñen el cargo en propiedad y que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los servidores que ocupan los empleos señalados en este artículo."

Posteriormente, mediante el Decreto 3382 de 2005 la bonificación de actividad judicial fue extendido en sus efectos a todos los funcionarios que desempeñaran los cargos de que trata el artículo 1º del Decreto 3131 de 200, sin importar el tipo de vinculación, pues la norma original solo disponía dicho reconocimiento a aquellos servidores que ejercieran el cargo en propiedad.

Ahora bien, en el artículo del Decreto 3131 de 2005 modificado por el artículo 2º del Decreto 2435 de 2006, se determinaron las causales que daban origen a la pérdida de la bonificación de actividad judicial, prescribiendo lo siguiente:

"Artículo 2º. El artículo 5º del Decreto 3131 de 2005 quedará así: "El disfrute de la bonificación de actividad judicial se perderá por retiro del cargo del funcionario, por imposición de sanción disciplinaria en el ejercicio de las funciones, y por incumplimiento de lo previsto en el artículo 1º de este Decreto.

Igualmente, se perderá el disfrute de la bonificación de actividad judicial por uso de licencia no remunerada superior a dos meses, continuos o discontinuos, dentro del respectivo semestre.

***Parágrafo:** la pérdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción o de concesión de licencia".*

Al analizar la norma precitada se infiere de manera inequívoca que una de las causales de pérdida del disfrute de la bonificación por actividad judicial, es el retiro del servicio; precisándose que aquel ocurre cuanto el acto administrativo que así lo dispone quede en firma, es decir, que no basta que dicho acto se hay proferido, sino que tiene que notificarse, y quedar ejecutoriado y en firme el mismo.

3. Caso Concreto

En el caso bajo estudio, el demandante pretende el reconocimiento de la bonificación judicial por actividad judicial de que trata el Decreto 3131 de 2005, correspondiente al 2º semestre del año 2013, por considerar que su retiro del servicio acaeció el 03 de enero del 2014. En oposición, la entidad demandada afirma que el demandante no tiene derecho a la referida prestación por cuanto el retiro efectivo del servicio del actor se produjo el día 24 de diciembre de 2013, por lo tanto, al no ejercer el cargo de Juez de la Dirección General de la Policía Nacional, a 30 de diciembre de dicho año, no es acreedor del incentivo prestacional.

De lo demostrado en el proceso se evidencia, que mediante Resolución N°. 000874 de 23 de diciembre de 2013³, la Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, retiró del servicio al demandante del cargo de Juez de dicha dependencia, por cumplir la edad de retiro forzoso; lo que determina que el demandante no tendría derecho al reconocimiento de la bonificación de actividad judicial de que trata el Decreto 3131 de 2005. No obstante, se encuentra acreditado, en el proceso, que dicho acto administrativo solo fue notificado al accionante el día 03 de enero de 2014, según se evidencia en el Oficio N°. 2050/MDMDEJPM-GAP⁴ (parte superior derecha), por tanto, dicho acto administrativo produjo efectos jurídicos y le fue oponible al señor Héctor Alirio Bohórquez Suárez en la mencionada fecha.

Igualmente, de la prueba testimonial llama la atención lo siguiente.

El señor Diego Abdón Tamayo Gómez al preguntársele sobre el tiempo que trabajó con el demandante respondió:

"hasta el 3 de enero del año 2014, aproximadamente, que fue cuando el salió retirado (...) – refiriéndose al retiro del demandante indicó que - él

³ Folios 39-40.

⁴ Flio 38

y año nuevo, y yo fui y se lo entregue, me devolví a mi despacho. Posteriormente, a los minutos él llega todo visiblemente afectado, apesadumbrado diciéndome que hasta ese día nos acompañaba. Yo le interrogué porque, y me dijo que le había llegado la notificación de la dirección ejecutiva.” Sobre la afectación por razón del retiro del servicio indicó que “pues sí, realmente me consta que él estaba muy confundido, estaba muy afligido, porque si bien él sabía que había cumplido la edad de retiro forzoso, él abrigaba la esperanza de que en alguno momento pudiera continuar. Recuerdo que para esa oportunidad había jueces y magistrados de las altas cortes que pasaban de la edad de 65 -68 años, y él abrigaba la esperanza de que pudiera continuar con el cargo, amén de que también significaba poder seguir devengando la bonificación judicial”

Finalmente, el señor Jesús Antonio Moya Romero manifestó que el demandante *“trabajo tiempo continuo hasta el 03 de enero de 2014, fecha en la cual le fue notificado su retiro por alcanzar la mayoría de edad, los 65 años.”*

Lo anterior permite concluir, de manera fehaciente, que al señor Héctor Alirio Bohórquez, le fue notificada la resolución de retiro del servicio solo hasta el día 03 de enero de 2014.

Sobre el punto en comento es deber recordar que los actos administrativos solo producen efectos y son oponibles una vez le sean notificados al interesados, bajo el entendido que la notificación tiene como finalidad, por un lado, dar a conocer el contenido del acto al administrado (publicidad), y por otro, garantizar el derecho de defensa de aquel, ya sea a través de la interposición de recursos, si son procedentes; o en su defecto, por vía de acciones judiciales (hoy medios de control).

El artículo 72 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵, determina que la falta o la irregularidad en las notificaciones de los actos administrativo conlleva a que el mismo no produzca efectos jurídicos, disposición concordante con el artículo 87 ibídem, que sobre la firmeza de los actos administrativos, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. (...)”

⁵ ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

De conformidad con lo expuesto, se encuentra que en el presente proceso, si bien la resolución que dispuso el retiro del servicio del actor fue proferida el 23 de diciembre 2013, en todo caso dicho acto administrativo solo produjo efectos a partir del día 03 de enero de 2014, fecha en que le fue notificado al señor Héctor Alirio Bohórquez Suárez la Resolución N°. 00874 de 23 de diciembre de 2013, por tanto, solo hasta dicha fecha debe entenderse que la mencionada resolución surtió efectos jurídicos.

Atendido lo anterior, y como quiera que el retiro del servicio del señor Héctor Alirio Bohórquez Suárez surtió efectos jurídicos a partir del 03 de febrero de 2014, concluye el despacho, que le asiste el derecho al demandante a que la entidad demandada le reconozca y pague la bonificación por actividad judicial contenida en el Decreto 3131 de 2005, por cuanto al día 30 de diciembre de 2013, el demandante aún se encontraba vinculado al servicio activo dado que el acto de retiro nació a la vida jurídica una vez la administración adoptó la decisión, sin embargo solo fue eficaz hasta tanto se cumplió la obligación de notificar personalmente el acto administrativo de retiro.

3.1 Decisión

De conformidad con los argumentos presentados y las pruebas arrimadas al proceso, se determinó que el acto acusado, esto es, el Oficio N°. 0116/MDMDEJPM-GAG de 03 de febrero de 2014, incurrió en la causal de nulidad aludida por la parte actora, razón por la cual, se accederá a la pretensión de la nulidad de alegada por la parte demandante. Como consecuencia de ello, no se accederá a la pretensión resarcitoria, esto es, al reconocimiento y pago de la bonificación de actividad judicial,

No obstante lo anterior, no se accede a las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la indemnización por falta de pago contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo⁶, porque no le es aplicable al demandante,

⁶ ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. Modificado por el art. 29, Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: Indemnización por falta de pago:

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-781 de 2003.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

Parágrafo 1°. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre

dado que aquel tiene un régimen salarial y prestacional especial. Igualmente, no hay lugar al pago de intereses moratorios, como quiera que dicho rubro solo procede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez quede en firme – ejecutoriada – la sentencia condenatoria.

De otro lado, no es posible atender la pretensión del pago de perjuicios morales, en virtud que la parte demandante no demostró la causación de un daño moral con ocasión de la expedición del acto administrativo demandado. En efecto, la prueba testimonial no da cuenta del acaecimiento del daño moral o de la afectación que produjo dicha omisión de pago. Se precisa, que los testigos hicieron referencia a una posible aflicción causada por el retiro del servicio, mas no por el no pago de la bonificación por actividad judicial. Las aflicciones que en apariencia sufrió el demandante se dieron con ocasión del retiro del servicio, dada la expectativa que el demandante tenía de continuar en la prestación del servicio, y con ello la posibilidad de poder obtener una pensión de jubilación.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, la NACIÓN – MINSITERIO DE DEFENSA NACIONAL, pagará al demandante la Bonificación por Actividad judicial causada en el segundo semestre del año 2013, la cual deberá ser ajustada, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \quad X \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el accionante de la correcta liquidación de su pensión de jubilación, 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.

los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.
Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el inciso 1° de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.

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 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."*

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 de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones⁷ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección "B", Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes, Bogotá, D.C., sentencia de 28 de octubre de 2016, radicación número: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez. Demandado: UGPP.

* Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D. C., providencia de 3 de noviembre de 2016, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez. Demandado: COLPENSIONES.

* Subsección "B" Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., sentencia de 19 de enero de 2017, Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia palacios de Mosquera, Demandado: UGPP.

* Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo. Demandado: Municipio de Medellín.

ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho a la defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la **NULIDAD** del oficio N°. Oficio N°. 0116/MDMDEJPM-GAG de 03 de febrero de 2014, proferido por la Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, por medio de la cual se negó el reconocimiento de la Bonificación por Actividad Judicial en favor del señor **HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ**, identificado con C.C. N°. 19.062.070 expedida en Bogotá D.C.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, a:

- a) **Pagar** la prima de Actividad Judicial en favor del señor **HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ**, identificado con C.C. N°. 19.062.070 expedida en Bogotá D.C., causada en el segundo semestre del año 2013, de conformidad con lo indicado en la parte motiva del presente proveído.
- b) Los valores reconocidos en favor de la parte actora deberán indexarse de conformidad con la formula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: No hay lugar a condenar en costas.

SEXTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez