

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2016-00403-00
DEMANDANTE: JOSÉ LIBORIO BERMUDEZ SARMIENTO
**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO 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 JOSÉ LIBORIO BERMÚDEZ SARMIENTO, identificado con C.C. N°. 19.471.801 expedida en Bogotá, 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.

En el escrito de subsanatorio de la demanda se formularon las siguientes:

“Primero. – Declarar la Nulidad del acto administrativo oficio 20155660502341 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10, mediante el cual La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de Colombia negó a mi poderdante las peticiones frente a la reliquidación del sueldo, las primas legales y convencionales, las vacaciones, cesantías y demás prestaciones sociales incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica desde 1997 hasta la fecha del pago efectivo.

Segundo.- En consecuencia de las declaraciones anteriores se disponga el restablecimiento del derecho del demandante y se ordene al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el reconocimiento y pago del índice de Precios al Consumidor (IPC) desde el primero (01) de Enero de 1997, hasta el treinta (30) de junio de 2014 con los valores debidamente actualizados e intereses moratorios y demás que se demuestren en el proceso.

Tercero.- En consecuencia de las declaraciones anteriores se disponga el restablecimiento del derecho del demandante y se ordene al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el reconocimiento y pago del índice de Precios al Consumidor (IPC), desde el primero (01) de enero de 1997, hasta el treinta (30) de abril de 2014 con los valores debidamente actualizados e intereses moratorios y demás que se demuestren en el proceso.

- a) La suma de trece millones doscientos ochenta y seis mil novecientos veinticuatro pesos Mte (13'286.924.00), por concepto del incremento en los salarios que se han dejado de liquidar, tomando como base el índice de precios al consumidor.
- b) La suma de trece millones doscientos ochenta y seis mil novecientos veinticuatro pesos Mte (13'286.924.00), por concepto del incremento en las cesantías que se han dejado de liquidar, tomando como base el índice de precios al consumidor.
- c) La suma de trece millones doscientos ochenta y seis mil novecientos veinticuatro pesos Mte (13'286.924.00), por concepto del incremento en las vacaciones que se han dejado de liquidar, tomando como base el índice de precios al consumidor.
- d) La suma de trece millones doscientos ochenta y seis mil novecientos veinticuatro pesos Mte (13'286.924.00), por concepto del incremento en las primas de antigüedad y de actividad que se han dejado de liquidar, tomando como base el índice de precios al consumidor.

Cuarta. – Ordenar a la demandada, reliquidar, reajustar e indexar el sueldos, las primas legales y convencionales, las vacaciones, las cesantías y demás prestaciones sociales del Señor Coronel JOSÉ LIBORIO BERMÚDEZ SARMIENTO, donde se le deben computar los porcentajes del índice de Precios al Consumidor certificados por el DANE en los años en que dicho porcentaje estuvo por debajo del Índice de Precios al consumidor, es decir, desde el año 1997 hasta la fecha en que se consolide el pago, con el mayor porcentaje y de forma permanente como resultado del reconocimiento del derecho anterior, de acuerdo con su grado, de lo contrario implicaría un desmedro para el actor y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial.

Quinta.- Ordenar a la demandada, se realice la reliquidación del sueldo, las primas legales y convencionales, las vacaciones, cesantías y demás

prestaciones sociales incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica desde 1.997 hasta la fecha del pago efectivo.

Sexta.- Ordenar a la demandada, se realice la reliquidación de la asignación de retiro, incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica desde 1997 hasta la fecha de pago efectivo.

Séptimo.- Ordenar a la demandada, se tenga en cuenta la nueva asignación básica reajustada por el cómputo con retroactividad de los valores adeudados correspondientes a la aplicación de las otras primas que constituyen parte integral de la asignación de retiro.

Octava.- Ordenar a la demandada se cancelen con retroactividad todos los valores adeudados, dando aplicación a los artículos 176 y 178 del Código Contencioso Administrativo, aplicando los ajustes de valor (indexación) des de la fecha en que se dejó de pagar el aumento hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

Novena.- Ordenar a la demandada se le pague la indexación sobre el monto de cada uno de los valores referidos desde la fecha en que se causaron hasta que se verifique su pago.

Décima.- Ordenar a la entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

Decima Primera.- Ordenar a la entidad demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. ”.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El día 19 de enero de 1984 ingresó el señor José Liborio Bermúdez Sarmiento, egresando el 09 de junio de 2014.
2. El 08 de mayo de 2015, el señor Coronel José Liborio Bermúdez Sarmiento radicó derecho de petición dirigido a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, solicitando la reliquidación y reajuste de los salarios, primas, vacaciones, prestaciones sociales y la asignación de retiro conforme al IPC.
3. La entidad demandada manifestó que el competente para atender la solicitud presentada por el demandante es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
4. El día 19 de mayo del año 2015, el Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército envía copia del oficio con radicado 20155330441191 al Director de Personal del Ejército Nacional para dar respuesta a la petición.

5. El día 03 de junio de 2015, la entidad demandada atiende el derecho de petición del señor Coronel José Liborio Bermúdez Sarmiento, mediante el oficio N°. 20155660502341 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPAR-NOM -1.10, manifestando que no es posible atender favorablemente la solicitud.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Ley 238 de 1995, artículo 1º; Ley 100 de 1993 artículos 14 y 279; Ley 4ª de 1992, artículo 2º.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante, considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas y falsa motivación, comoquiera que con fundamento en el derecho a la igualdad, los miembros activos de las Fuerzas Militares tienen derecho a que su asignación básica se le incremente en un porcentaje igual al IPC, si se tiene en cuenta que a los pensionados se les reajusta la asignación de retiro con de conformidad con dicha cifra, mientras que a los miembros activos se hace de conformidad con el porcentaje decretado por el Gobierno Nacional, siendo este, en muchas ocasiones inferior al IPC.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – en memorial visible a folios 53-58 contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, en consideración a los argumentos que se exponen de manera abreviada a continuación:

- Los aumentos de la asignación de retiro de la fuerza pública fueron realizados según las disposiciones vigentes de conformidad con los decretos que anualmente expide el gobierno para fijar los sueldos básicos del personal en servicio activo.

- El reajuste de los sueldos básicos para el personal activo de las Fuerzas Militares lo fija el Gobierno Nacional anualmente, con base en las facultades otorgadas en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, por tanto, solo para pensiones o asignaciones de retiro reconocidas con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, es posible aplicar el artículo 14 de la Ley 100 de 1994.

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, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas.

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente, y decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, se dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante: En memorial visible a folios 100-102, el apoderado de la parte demandante, reiteró los argumentos expuestos en la demanda. De otro lado precisó que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-931 de 2004, no es posible hacer incrementos o reajustes sobre el salario que perciben los empleados públicos por debajo del Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.

Parte demandada: En memorial visible a folios 103-111 del expediente, reiteró los planteamientos esbozados en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público:

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 el Coronel Retirado José Liborio Bermúdez Sarmiento, tiene o no derecho a que se ordene el Reajuste de su Asignación Salarial de conformidad con el IPC desde el año 1997 y hasta el año 2004.*

2.2 Hechos probados

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

1. El señor Álvaro Pérez Cristancho, prestó sus servicios a la Policía Nacional durante el periodo comprendido entre el 08 de septiembre de 1986 al 10 de julio de 2009, es decir, durante 23 años, 1 mes y 23 días, ocupando como último grado el de Agente (folios 8-9).
2. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR–, mediante Resolución N°. 002389 de 01 de junio de 2009, le reconoció al demandante una asignación mensual de retiro (folios 10-11).
3. El día 26 de noviembre de 2013, el demandante solicitó ante a la entidad demandada, a través de derecho de petición, el reajuste de su asignación salarial a partir del año 1997 en los porcentajes del IPC de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 (folio 2-4).
4. Mediante Oficio N°. S-2013-367731 / ADSAL – GRULI – 22 de 13 de diciembre de 2013, suscrito por la Jefe de Área de Administración Salarial de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, se negó el derecho pretendido por el señor Álvaro Pérez Cristancho, y en su lugar, le invitó a conciliar el derecho pretendido (folio 2).

2.3 Marco Normativo.

El literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, determinó que el legislador tendría la facultad para definir el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública. En virtud, de dicho precepto constitucional el Congreso de Colombia, profirió la Ley 4ª de 1992¹, y en su artículo 13² facultó al Gobierno Nacional para establecer la escala gradual, cuyo fin no era otro que nivelar las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública para los años 1992 a 1995.

Igualmente, los artículos 1º de la Ley 4ª de 1992, respecto del régimen salarial y los criterios para fijar este, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

(...)

d) Los miembros de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios: a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura; c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo; d) La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública; e) La utilización eficiente del recurso humano; f) La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales; g) La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio; h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral; l) La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta

¹ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

² ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º. PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad; II) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.”.

Por su parte, el artículo 4º ibídem estableció que anualmente el Gobierno Nacional deberá modificar el sistema salarial de, entre otros funcionarios, los miembros de la Fuerza Pública. En efecto, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 4o. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.”

Lo anterior, evidencia que el propósito del legislador en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992, era dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, esto es, garantizar que la remuneración sea móvil.

El reajuste del sueldo o asignación básica de los miembros de las Fuerzas Militares debe efectuarse anualmente mediante decreto proferido por el Gobierno Nacional, el cual debe tener en cuenta varios aspectos, entre ellos, y a juicio de este juzgador el más importante, es el Índice de Precios al Consumidor, toda vez que aquel demuestra el incremento del costo de vida.

No obstante lo anterior, para denotarse que existe un incremento en la asignación básica, sueldos, o salarios, no basta tener en cuenta el IPC, dado que de ser así, no podría haberse propiamente de un aumento sino de la actualización del salario. En efecto, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 278 de 1996³, que regula aspectos relacionados con la fijación del salario mínimo, prescribió lo siguiente:

“Así las cosas, vulneraría la Constitución una disposición legal que obligara al Gobierno a plasmar los aumentos periódicos del salario mínimo sobre la única base de la inflación calculada, prevista o programada para el siguiente año, con olvido de la inflación real que ha tenido lugar en el año precedente y que efectivamente ha afectado los ingresos de los trabajadores”.

³ “Comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales creada por el artículo 56 de la Constitución Política”.

“Más aún, la Corte coincide con lo expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Gobierno, en la hipótesis de la norma, debe ponderar los factores contenidos en ella, pero que, en todo caso el reajuste salarial que decreta nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto, como el Ministerio Público lo dice, el Gobierno está obligado a velar porque el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 53 de la Constitución”⁴.

La anterior posición, fue reiterada por la Corte Constitucional en sentencia C-1433-00, así:

“El ajuste del salario no corresponde propiamente a su incremento, pues, para que exista un incremento en la remuneración, verdadero y efectivo, se requiere que ésta se revise y modifique, aumentándola, luego del ajuste por inflación, teniendo en cuenta los factores reales de carácter socioeconómico que inciden en su determinación y, especialmente, la necesidad de asegurar el mínimo vital y la equivalencia con lo que corresponde al valor del trabajo.

(...)

Así mismo, con arreglo a la jurisprudencia contenida en la sentencia C-815/99, los aumentos salariales deben corresponder, por lo menos al monto de la inflación del año anterior, porque sólo de esta manera se cumple a cabalidad con los mandatos constitucionales que exigen conservar el poder real de los salarios de los trabajadores.”

De conformidad con la precitada jurisprudencia, se evidencia que no es posible efectuar incrementos salariales inferiores al IPC del año anterior, lo que permite inferir que todo aquel “aumento” que se efectuó en materia salarial por debajo del IPC desconoce el principio de la movilidad salarial contenido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, dado que con ello se estaría depreciando el valor del trabajo, y a su vez, el salario estaría perdiendo la capacidad adquisitiva.

Se impone resaltar que la regla jurídica derivada de la sentencia de constitucionalidad C-815 de 1999 no fue variada por el pronunciamiento que hiciera la Corte Constitucional en la sentencia C-1064 de 2001. Por el contrario, en esta última providencia se reiteró dicha regla al señalar:

“5.1.1.2. La Corte reitera esta jurisprudencia. También confirma lo decidido por esta Corporación en las sentencias que constituyen un precedente inmediato y directo respecto del aumento de salarios de servidores públicos.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-815 de 1999, 20 de octubre de 1999, Exp. No. 2368.

En efecto, las tres sentencias claramente pertinentes son la C-710 de 1999, la C-815 de 1999 y la C-1433 de 2000. Es necesario detenerse en el alcance de cada una de ellas para subrayar su relevancia en el presente proceso.”

Así las cosas, las exigencias contenidas en la sentencia C- 815 de 1999 que declaró condicionadamente exequible el artículo 8 de la Ley 278 de 1999 se encuentran plenamente vigentes, y esa decisión proferida por la Corte Constitucional, como instancia de cierre en las materias que son de su competencia, constituye un precedente vinculante aplicable a este asunto.

Ahora bien atendiendo lo normado en el artículo 237 constitucional que señala las atribuciones del Consejo de Estado, está la de conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, dentro de los que se encuentra los decretos reglamentarios que desarrollan las leyes marco.

3. CASO CONCRETO

De acuerdo a lo indicado en el marco normativo, encuentra este Despacho que a la parte actora, si bien puede asistir razón en lo concerniente a su asignación salarial que percibe el señor Álvaro Pérez Cristancho, aplicando el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, también lo es que el acto administrativo demandado oficio No sa20136-3677361 del 13-12-2013 suscrito por la Jefe de Área de Administración salarial fue expedido con base en los Decretos que fueron proferidos año por año por el Gobierno Nacional para fijar el sueldo básico y el incremento porcentual para agentes de la Policía Nacional.

Al respecto vale la pena indicar lo siguiente, a través de la Ley 4ª de 1992 *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”* se estableció de manera clara las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley, a partir de los cuales el

Gobierno Nacional fijará el régimen salarial y prestacional, entre otros de los miembros de la Fuerza Pública.

En efecto, como ha sido precisado anteriormente, la Ley 4 de 1992 se constituye en la Ley Marco a que se refiere el literal e, numeral 19 del artículo 150 Superior, y por tanto, es esta disposición la que mediante la definición de normas, objetivos y propósitos, faculta al Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública.

De manera que en observancia de las disposiciones contenidas en la Ley 4 de 1992 el Gobierno Nacional se encuentra facultado para expedir decretos administrativos de carácter ejecutivo, dirigidos a fijar mediante reglamento el mencionado régimen.

Fue así entonces como el Presidente de la República expidió los decretos con el fin último de establecer el régimen salarial y prestacional para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales; Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre otros. Los decretos en mención fueron los siguientes:

<u>AÑO</u>	<u>DECRETO</u>	<u>%</u>	<u>AÑO</u>	<u>DECRETO</u>	<u>%</u>
1997	122	18.87	2004	4158	6.49
1998	58	17.397	2005	923	5.50
1999	062	14.91	2006	407	5.00
2000	2724	9.23	2007	1515	4.50
2001	2737	9.00	2008	673	5.69
2002	745	6.00	2009	737	7.67
2003	3552	7.00			

Lo anterior implica que estos Decretos de contenido administrativo, cuyo contenido y alcance material está sometido tanto al de las leyes que les sirven de fundamento, y que desarrollan la ley marco que señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso

Nacional y de la Fuerza Pública son los únicos que producen efectos en esta materia.

Baste con recordar lo señalado en el artículo 10 de la ley 4ª de 1992, cuyo texto señala:

“ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.” (Se resalta y subraya por el Despacho)

Por tanto, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional solamente puede quedar sometido a estas normas que fijan el régimen salarial y prestacional para los miembros de la fuerza pública tal como se señala en los Decretos que expide el Gobierno dentro del marco normativo de la ley 4ª de 1992, que son los mencionados en cuadro pretérito, porque de fijarlos por fuera de dichos parámetros los mismos carecerían de todo efecto y no crean derecho adquirido alguno.

Nótese que en este caso particular la pretensión se dirige únicamente contra el oficio No S2013-367731 DEL 13-12-2013, sin referir en pretensión alguna de la demanda al estudio de la legalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que determinaron el aumento salarial que son los que realmente produjeron efectos en concreto frente al actor, lo que implica que el Juez no puede acometer su estudio de manera oficiosa dado que aun en la actual normativa procedimental el principio de congruencia de la sentencia se encuentra consignado tanto en el artículo 187⁵ del CPACA como en el 281⁶ del Código General del Proceso.

⁵ “ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.
En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus*.
Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.
Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor.”

⁶ “ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.
No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.
Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.”

Ahora bien, debe recordarse que todo el soporte de la eficacia del ordenamiento jurídico radica en el principio de obligatoriedad del mismo, los casos excepcionales en los cuales los particulares o las autoridades pueden inaplicar las normas o las disposiciones de las autoridades, no pueden ser deducidos analógicamente. Si bien frente a la supremacía de la Constitución ella misma incluye cláusulas abiertas como las contenidas en los artículos 4° y 91 superiores, que indican que en todo caso de incompatibilidad entre su texto y las normas inferiores debe dársele aplicación preferente a aquel, esta misma posibilidad de inaplicación directa y extrajudicial no está contemplada para el caso de desconocimiento, no ya de la Constitución, sino de cualesquiera otras normas de la jerarquía normativa. En cambio, diversos textos superiores si refrendan el principio de obligatoriedad de las normas y de las disposiciones proferidas por las autoridades competentes, como lo son, por ejemplo, el artículo 95 que enumera entre los deberes de las personas residentes en Colombia el acatar la Constitución y las leyes y el respetar a las autoridades legítimamente constituidas, lo cual evidentemente, incluye el acatamiento a sus disposiciones.

Luego, para poder cuestionar el incremento señalado en los aludidos Decretos bajo el argumento que se encuentra el aumento fijado por el Gobierno Nacional por debajo de Índice de Precios al consumidor, solamente es posible hacerlo a través de la pretensión de nulidad ante el Juez natural de este tipo de Decretos que lo es el Honorable Consejo de Estado quien tiene la competencia para hacer el correspondiente control de legalidad y si hay lugar a declarar la nulidad, con fundamento en el art 189 del C.P.A.C.A. determina si sus efectos son hacia futuro o asigna efectos diferentes a la sentencia que declare la nulidad.

De conformidad con las razones anteriores, el Despacho estima que el acto acusado se ajustó, a las disposiciones legales mencionadas, de suerte que no está incurso en causal de nulidad que desvirtúa su presunción de legalidad, razón por la cual se denegaran las pretensiones de la demanda.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”

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”⁷.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁸, 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

⁷ 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.

(...)

⁸ Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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, ya que la parte actora esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.⁹

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. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

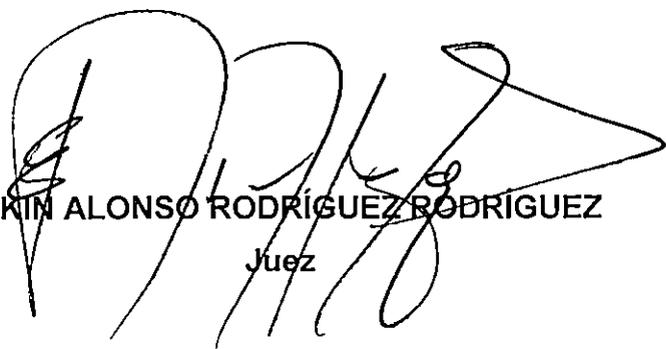
SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

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

⁹ Postura que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "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.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez