

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : 11001-3342-046-2017-00290-00
Demandante : JHON JAIRO RAMIREZ VALBUENA
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AEREA
COLOMBIANA y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS
MILITARES – CREMIL

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor Jhon Jairo Ramírez Valbuena, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar 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 – Fuerza Aérea Colombiana y Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.54-72).

1.2 Pretensiones.

Frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AEREA COLOMBIANA:

Se declare la nulidad del Oficio No. 20173440088501 MDN-CGFM-COFAC-JEMFA-JED-DIPRE-ASEJU-1.10 por medio del cual se negó el reajuste de los sueldos básicos y de las prestaciones sociales.

A título de restablecimiento del derecho solicita "...realizar la reliquidación de los sueldos básicos que mi mandante devengó durante el periodo comprendido entre los años 1997 hasta la fecha en que se produjo su retiro de la Fuerza Aérea Colombiana, con el fin de propender por su reajuste de conformidad con el IPC fijado por el DANE desde el año 1997 hasta la fecha en se produjo su retiro (...) para los años más favorables en que el porcentaje de incremento fijado por el Gobierno sea inferior al del IPC consolidado del año inmediatamente anterior (...)

Realizar el incremento del salario básico que mi poderdante devengó durante el periodo comprendido entre los años 1997 hasta la fecha en que se produjo su retiro de la Fuerza Aérea Colombiana, de conformidad con el IPC y con retroactividad al año 1997 (...)

Tener en cuenta el nuevo sueldo básico reajustado para así mismo efectuar la reliquidación y el cómputo con retroactividad, desde el año 1997 hasta que se produjo el retiro (...)

Efectuar la corrección de la hoja de servicios de mi poderdante en lo que se refiere a modificar la descripción de los últimos haberes de nómina devengados y la descripción de las partidas computables para reconocimiento de prestaciones sociales y de la asignación de retiro (...)

(...) al pago de las costas que genere el trámite del presente proceso".

Frente a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL:

Declarar la nulidad del Oficio No. 690 No. 0025612 consecutivo No. 2017-25612 de fecha 16 de mayo de 2017, a través del cual se negó en sede administrativa el reajuste de la asignación de retiro (...)

A título de restablecimiento del derecho solicita "...realizar la reliquidación de la asignación de retiro que mi mandante devenga en la actualidad (...) con el fin de propender por su reajuste de conformidad con el índice de precios al consumidor para el periodo comprendido entre 1997 hasta la fecha de su retiro de la Fuerza Aérea Colombiana (...)

Realizar el incremento del salario básico y por consiguiente de la asignación de retiro devengada por mi mandante, reajustando la base pensional de liquidación de la asignación de retiro, con el fin de incorporar al sueldo básico correspondiente al grado de Técnico Subjefe cancelado desde el día 10 de abril de 2006 hasta la actualidad (...)

Tener en cuenta el nuevo sueldo básico reajustado, conforme con el IPC para la reliquidación y el cómputo con retroactividad, desde el día 10 de abril de 2006 en delante de todas las partidas y primas que constituyen parte integral de la asignación de retiro que mi mandante devenga en la actualidad.

Cancelar a mi poderdante, las diferencias que resulten entre la reliquidación anteriormente deprecada y los montos económicos generados por el reajuste anual de la asignación de retiro (...)

Cancelar con retroactividad al 10 de abril de 2006 todos los valores adeudados en forma indexada, dando aplicación a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al pago de las costas que genere el trámite del presente proceso”.

1.3 Hechos.

Relata el demandante que estuvo vinculado en la Fuerza Aérea Colombiana, siendo su último cargo el de Técnico Subjefe (RA) el 10 de enero de 2006.

Mediante Resolución No. 899 de 28 de marzo de 2006 se reconoció la asignación de retiro en cuantía del 74%, efectiva a partir del 10 de abril de 2006.

“a la fecha de presentación de éste escrito no se ha efectuado el reajuste del sueldo básico correspondiente a los grados militares correspondientes a la carrera de suboficial que mi poderdante ostentaba para el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004 (...)”

Mediante petición de 24 de abril de 2017 el actor solicitó de la Fuerza Aérea Colombiana, la reliquidación del sueldo básico y de las prestaciones devengadas por el periodo de 1997 a 2004. Petición que fue denegada mediante Oficio No. 20173440088501 de 3 de mayo de 2017.

Igualmente el actor petitionó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la reliquidación de la asignación de retiro. Petición que fue negada mediante oficio No. 609 No. 0025612 de 16 de mayo de 2017.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política el artículo 4; artículos 2 literal a), 4, 11 y 13 de la Ley 4 de 1992 y artículo 2 numeral 2.45 de la Ley 923 de 2004.

Manifiesta que las normas descritas fueron vulneradas por las entidades porque han desconocido derechos esenciales del personal de Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública, teniendo en cuenta que durante el periodo de 1997 a 2004 el reajuste salarial anual se efectuó en un porcentaje inferior al margen de variación de índice de precios al consumidor establecido por el DANE.

1.5 Contestación de la demanda.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual argumenta que las mismas versan sobre periodos en los cuales aún no se había reconocido asignación de retiro.

Manifiesta que en el régimen de las asignaciones de retiro, se aplica únicamente el principio de oscilación conforme lo dispone el decreto 1211/90, imposibilitándose la aplicación de sistemas de liquidación diferentes, concluyendo que al actor se le han efectuado los reajustes previstos en la ley.

El Ministerio de Defensa Nacional por su parte se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que el Gobierno Nacional fija mediante decreto cada año, los sueldos básicos para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y que con base en los mismos se liquidan los salarios del personal activo de la Institución.

Asegura que el reajuste con base en el IPC ha sido reconocido jurisprudencialmente para el personal retirado de la Fuerza Pública, más no para el que se encuentra activo, pues lo cierto es que las normas que hacen extensivos los beneficios de la Ley 100 de 1993 es únicamente frente al reajuste de pensiones y no al incremento de salarios en servicio activo.

Igualmente manifiesta que los incrementos salariales al demandante se efectuaron de conformidad con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, con base en el principio de oscilación, atendiendo a que hasta el año 2006 se encontraba en servicio activo. Razón por la cual, concluye que el demandante no ha padecido desequilibrio económico alguno, solicitando sean denegadas las pretensiones de la demanda.

1.6 Audiencia inicial

El 7 de junio de 2018, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

1.7 Alegatos de conclusión:

La parte demandante Guardó silencio.

La entidad demandada:

Ministerio de Defensa Nacional: Reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares: Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Se circunscribe a dilucidar, si al demandante le asiste el derecho a que le sea reajustada su sueldo básico a partir del año 1997, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, según lo pretendido en la demanda, y como consecuencia de ello, se reajuste la asignación de retiro a partir del 10 de abril de 2006 en adelante.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Resolución No. 899 de 28 de marzo de 2006 por medio de ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al suboficial Técnico Subjefe (R) de la Fuerza Aérea Jhon Jairo Ramírez Valbuena (fs.5-6).

- ✓ Petición de fecha 24 de abril de 2017 por medio de la cual, el actor solicitó de la Fuerza Aérea Colombiana la reliquidación de sueldos básicos y prestaciones sociales devengados desde 1997 hasta el 2004 (fs.7-9).
- ✓ Petición de 24 de abril de 2017 por la cual se solicitó de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la reliquidación de la asignación de retiro desde 1997 hasta 2004 (fs.10-13).
- ✓ Oficio No. 20173440088501 de 3 de mayo de 2017 por medio del cual el Ministerio de Defensa Nacional negó la solicitud elevada por el actor (fs.14-15).
- ✓ Oficio No. 0025612 de 16 de mayo de 2017 por medio del cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares denegó la solicitud elevada por el actor (fl.16).
- ✓ Certificado suscrito por el Subdirector de servicios personales del Ministerio de Defensa Nacional, en el que se constata el sueldo básico e incremento anual reconocido desde 1996 hasta 2004 al señor Jhon Jairo Ramírez Valbuena (fl.17).
- ✓ Certificado suscrito por la Profesional de Defensa de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en el que se constata el valor reconocido en la asignación de retiro y los incrementos anuales reconocidos a los señores Oficiales en el grado de Suboficial Técnico Subjefe para cada vigencia fiscal (fl.18).
- ✓ Hoja de servicios del señor Jhon Jairo Ramírez Valbuena (fl.20).

2.3 Marco jurídico y jurisprudencial

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.

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 como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad; ll) 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.”.

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.

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 hablarse 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”.

“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

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

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 efectúe 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.

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.”

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

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.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

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, aplicando el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, también lo es que los actos administrativos demandados fueron expedidos con base en los Decretos proferidos año por año por el Gobierno Nacional para fijar el sueldo básico y el incremento porcentual para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

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	22.66	2004	4158	5.45
1998	58	19.79	2004	4158	5.38
1999	62	14.91	2006	407	5.00
2000	2724	9.23	2007	1515	4.50
2001	2737	8.00	2008	673	5.69
2002	745	6.00	2009	737	7.67
2003	3552	6.41	2010	1530	2.00

Lo anterior implica que estos Decretos de contenido administrativo, cuyo contenido y alcance material está sometido tanto a 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.” (Subraya y Negrita por el Despacho)

Por tanto, el Ministerio de Defensa 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 Nacional 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 los oficios Nos. 20173440088501 MDN-CGFM-FAC-COFAC-JEMFA-JED-DIPRE-ASEJU-1-10 de 3 de mayo de 2017 y 2017-25612 de 16 del mismo mes y año, 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 187 del CPACA⁵ como en el 281 del Código General del Proceso⁶.

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 4º y 91 superiores, que indican que en todo caso de

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.

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."

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 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 CPACA determinar 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 los actos acusados se ajustaron, a las disposiciones legales mencionadas, de suerte que no están incurso en causal de nulidad que desvirtúa su presunción de legalidad, razón por la cual se denegaran las pretensiones de la demanda.

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.

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.
(...)

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 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 accionante esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.⁹

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

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:

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.

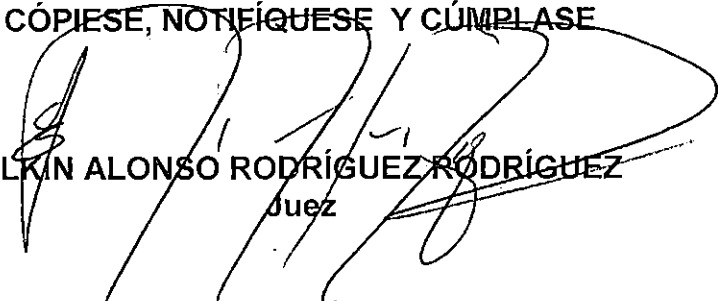
FALLA

PRIMERO. NIEGANSE LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez