



Cartagena de Indias D.T y C., dos (2) noviembre de dos mil dieciocho (2018)

| | |
|--------------------|--|
| Acción | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Radicado | 13-001-33-33-004-2015-00400-01 |
| Demandante | DIEGO LUIS LOZANO RAMÍREZ |
| Demandado | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |
| Tema | Reajuste asignación básica salarial para los años 1997 a 2004, conforme a los Índices de Precios al Consumidor |

I. PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, resolver la apelación interpuesta, por la parte demandante, contra la sentencia del 19 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por DIEGO LUIS LOZANO RAMÍREZ, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra la NACIÓN – MINISTERIO DEFENSA – ARMADA NACIONAL.

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue instaurada por el señor DIEGO LUIS LOZANO RAMÍREZ, por conducto de apoderado judicial.

Solicita las siguientes declaraciones,

2.4. Pretensiones

"1. Que ha operado el SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, con relación a la petición presentada ante la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional con fecha 09 de Diciembre de 2014, bajo el número 963376, donde se solicitó:

¹Folios 2-10 Cuaderno No. 1



1. Que se ordene el Reajuste de la Asignación Básica del Capitán de Navío @ DIEGO LUIS LOZANO RAMÍREZ incrementando el 24.56% sobre dicha asignación correspondiente al detrimento causado al poder adquisitivo de su grado actual de acuerdo con la Ley 4ª de 1992 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional arriba transcrita. 2. Que como consecuencia del punto anterior se ordene el pago de los retroactivos a que haya lugar en forma indexada, dando aplicación a los artículos 187, 192 y 195 del CPACA, además se elaborare la respectiva corrección de las hojas de servicios y se remita a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con el fin de que reconozca, reajuste y paguen todas las primas, sueldos y prestaciones sociales que le corresponde a mi poderdante como lo determina la ley. Entre otras pretensiones

2. Que como consecuencia de la DECLARACIÓN DE SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO PRESUNTO, que niega el reconocimiento del derecho a la RELIQUIDACIÓN del sueldo devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio de la Armada Nacional el señor Capitán de Navío @ DIEGO LUIS LOZANO RAMÍREZ, por concepto de los detrimentos causados durante el periodo 1997 -2004 en el que su grado actual recibió incrementos anuales a la asignación básica por debajo del ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC), a manera de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordene la RELIQUIDACIÓN del sueldo devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio de la Armada Nacional el Capitán de Navío DIEGO LUIS LOZANO RAMÍREZ, incrementando dicho sueldo en un porcentaje de 24.56% correspondiente al detrimento causado a su grado actual durante el periodo 1997-2004, lo anterior de acuerdo con mandatos Constitucionales de la movilidad del salario, de la conservación del poder adquisitivo, del derecho de igualdad, al igual que los artículos 2 y 53 de la Constitución Política Nacional, Ley 4ª de 1992 y sentencia C 931/04.

3. Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, a cancelar los retroactivos a que haya lugar en forma indexada, se ordene a la demandada dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículo 187, 192 y siguientes del CPACA.

4. Que se ordene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFESA – ARMADA NACIONAL elaborar la respectiva corrección de la hojas de servicios de mi representado, realizando el correspondiente reajuste a su sueldo básico, y dicha corrección sea remitida a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, con el fin de que reconozca dicho reajuste al sueldo básico y prestaciones que corresponden.

5 {...}"

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

El accionante ingresó a la Armada Nacional y para los año 1997 a 2004, estando en servicio activo, recibió ajuste a su sueldo por debajo de los índices de precios al consumidor, por lo que sufrió un detrimento en el poder adquisitivo durante esos años, para un total del -24.56%.



Indica la parte demandante que el día 9 de diciembre de 2014, presentó solicitud ante el Ministerio de Defensa, solicitando el reajuste del sueldo durante el tiempo que permaneció activo, es decir, para el periodo 1997 a 2004, en que recibió incrementos anuales por debajo del IPC.

Explica que la demandada no dio respuesta a su solicitud, por lo que se configura el silencio administrativo negativo.

2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

Constitución Política : Artículos 2, 6, 53 y 83
Ley 4ª de 1992
Decreto 4433 de 2004 : Artículo 2 y 4
Decretos 1211 de 1990

El concepto de la violación es planteado por el accionante de la siguiente forma:

Explica que se vulnera el artículo 2 de la Carta Política, porque no se protegió el derecho a la reliquidación de su sueldo por concepto de IPC, causado durante el periodo de 1997-2004, de acuerdo con lo ordenado en la Ley 4ª de 1992 y en la sentencia C -931 de 2004.

El demandante indica que se viola las normas laborales, entre ellos, el de conservar el poder adquisitivo de su salario, mediante reajuste anuales por lo menos compensen los efectos de la inflación, causando el consecuente detrimento al poder adquisitivo del salario.

2.7. Contestación de la Demanda²

En lo que se refiere a las pretensiones se opone a ellas, por considerar que el reajuste salarial pretendido carece de fundamento jurídico, toda vez que la entidad ha cumplido con los preceptos de la Ley 4ª de 1992.

Manifiesta la demandada que el régimen salarial y prestacional de la fuerza Pública tiene un carácter especial, consagrado por el artículo 217 y 150 de la Constitución, y es el Gobierno el que tiene la facultad constitucional de establecer sueldos de los empleados de la fuerza pública sus correspondientes incrementos, enmarcado en criterios generales que señale el Congreso de la República, en tal virtud, se dictó la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 13 estableció que el gobierno establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la

²Folio 111-120 Cuaderno No. 1



fuerza pública, y que dicha nivelación debería cumplirse en las vigencias de 1993 a 1996.

Resalta, que a partir del año 1996, el Gobierno Nacional a través de los Decretos 107/96, 122/97, 58/98, 62/99, 2724/00, 2734/01, 745/02, 3552/03 y 4158/04, fijó la escalada gradual porcentual que regiría para el respectivo año. Dicha escala acoge el principio de oscilación previsto en los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 y respecto a la asignación mensual del personal de las fuerzas militares en actividad, el artículo 73 del Decreto 1211 estableció que sería determinada por las disposiciones legales vigentes.

Concluyendo, que el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992 prohíbe acudir a otros estatutos para reajustar los salarios, señalando, que los miembros de la fuerza pública gozan de un régimen prestacional especial, que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluye de su aplicación a los miembros de la fuerza pública y de la Policía Nacional, por lo tanto, se le debe aplicar la normatividad aplicable en el Decreto 1214 de 1990.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

La Juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, porque al confrontar las pruebas, con el marco normativo y jurisprudencial, se advierte que los incrementos realizados por el Gobierno Nacional a la remuneración mensual del demandante, en los años 1997 a 2004 se hicieron en cumplimiento de la Ley 4ª de 1992 y atendiendo criterios y objetivos de dicha normatividad.

Además, profundiza en los criterios de progresividad, equidad y proporcionalidad, explicando que los porcentajes de aumentos salariales para los servidores de las escalas superiores no puede ser igual o mayor a los de los incrementos para los de las escalas inmediatamente inferiores., de lo contrario, se desconocerían los principios antes enunciados.

En el caso en concreto, explicó que el demandante para los años 1997 a 2004, devengaba más de 2 salarios mínimos mensuales vigentes, por lo que no se probó que el incremento salarial haya sido inferior al IPC del año inmediatamente anterior, tampoco se acreditó que el incremento aplicado al demandante, con una asignación básica superior a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes, fuera inferior al 50% de la inflación, por lo tanto, la A quo, no accedió a las pretensiones de la demanda.

³Folio 164 minuto 28.05 - 1.11 de la grabación



IV. RECURSO DE APELACIÓN

Solicita el demandante⁴ se revoque la sentencia de primera instancia, porque la sentencia de la Corte Constitucional, establece la actualización por IPC del salario base para la liquidación de la primera mesada, actualización que está pendiente, toda vez que al actor cuando pasó a la condición de retiro no le hizo la mencionada actualización.

Frente a este aspecto enfatizó que la juez, no realizó previamente un análisis exhaustivo de la Ley 4ª de 1992, tampoco de la sentencia C- 931 de 2004 y el artículo 53 de la Constitución, negándole su legítimo derecho a proteger su ingreso del efecto inflacionario.

De otra parte, con relación a la condena en costas a la parte demandante, citó una sentencia de la sección primera del Consejo de Estado, explicando que no debe imponerse su condena de manera objetiva, toda vez que la expresión "dispondrá" del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no procede a pesar de no haber prosperado los argumentos, puesto que no se acreditó probatoriamente su causación. No puede entonces, imponerse una condena a la parte que obró de buena fe, con unos presupuestos jurídicos ciertos y con confianza legítima de existencia de las decisiones, que a su juicio eran contradictorias del ordenamiento jurídico.

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por auto del 8 de agosto de 2017⁵, mediante auto de 18 de diciembre de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión⁶.

VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1. Parte Demandante: No alegó de conclusión,

6.2. Parte Demandada⁷: Alegó de conclusión, señalando que los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, gozan de un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera, debido a las funciones particulares que desempeñan; igualmente, que el Congreso de la República, deberá dictar las normas generales y señala en ellas los objetivos y criterios los

⁴ Folios 122-126

⁵ Folio 5 Cuaderno de 2ª Instancia

⁶ Folio 9 Cuaderno de 2ª Instancia

⁷ Folios 11-16 Cuaderno de 2ª Instancia



cuales debe sujetarse el Gobierno a la hora de fijar el régimen salarial y prestacional de la fuerza pública, así mismo, le corresponde al Congreso regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Argumenta que para los años en que el actor solicita se reajuste la asignación mensual con base en el IPC, se encontraba en servicio activo, siendo dicha pretensión impróspera, por cuanto los decretos anuales sobre incrementos salariales expedidos por el Gobierno Nacional, que en su momento fueron aplicables a la situación fáctica del demandante, se encuentra asistido por la presunción de legalidad, no desvirtuada en tiempo oportuno y en el escenario judicial frente a los jueces competentes.

Explica que acceder a lo pretendido en la demanda, sería tanto, como extender al demandante la aplicación del reajuste de conformidad con el IPC, para el período comprendido entre 1997 a 2004, en el que no devengó asignación de retiro, y por esa vía incrementar la base de liquidación pensional y las correspondientes mesadas, estableciendo un tercer régimen de reajuste, sin que exista fundamento legal que amerite un tratamiento de esa naturaleza o que sustente jurídicamente una variación de la base pensional.

Concluye que el reajuste con base en el IPC, solo procede para las asignaciones de retiro, por mandato legal y jurisprudencial, sin que sea dado aplicarlo para las asignaciones mensuales del personal activo, puesto que es el Gobierno Nacional quien tiene la facultad de establecer los sueldos de los empleados de las fuerzas militares y sus correspondientes incrementos, mediante los decretos que expide anualmente, los cuales eventualmente, pueden ser demandados por el actor, si encuentra que los mismos violan normas superiores.

6.3. Ministerio Público: El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VII. CONSIDERACIONES

7.1 Control de Legalidad

Tramitada la segunda instancia, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.



7.2 Competencia

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, por tratarse del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con sentencia de primera instancia la cual fue apelada.

El estudio de la Sala, se contraerá solo y en cuanto respecta al objeto de la apelación.

7.3. Problema jurídico.

Atendiendo que en el recurso de apelación se centra de dos argumentos, el primero se refiere a que se incumplió la Ley 4ª de 1992, además que se violaron los derechos del demandante al no reajustarse su salario conforme al IPC para los años 1997 a 2004, con el objeto que se mantenga el poder adquisitivo de su salario cuando se encontraba activo, y el segundo a la condena en costas. Luego entonces, el objeto de debate se contrae a determinar,

¿Le asiste al demandante derecho a que se reajuste su asignación básica conforme al IPC y durante los años 1997 al 2004, cuando se desempeñaba en servicio activo?

¿Es procedente en la sentencia dictada dentro de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, condenar en costas a la parte vencida, a pesar de que ésta no haya presentado alguna actuación temeraria o mala fe en el curso del proceso?

7.4 Tesis de la Sala

La Sala Confirmará la sentencia de primera instancia, en el sentido que al demandante no le asiste derecho al reajuste de su asignación básica conforme al IPC y durante los años 1997 al 2004, por serle aplicable para esos efectos la Ley 4ª de 1992 y los decretos que en desarrollo de la misma expidió el Gobierno Nacional durante los años objeto de su reclamo, en los que estuvo al servicio activo.

Con relación a la condena en costas procesales, se confirmará toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un régimen objetivo al regular la condena en costas, declarando que es en la sentencia donde se dispondrá, el artículo



establece varias situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, todas relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como lo refería la postura anteriormente adoptada en el Código Contencioso Administrativo, por lo tanto, no resulta válido que se revoque la mencionada condena.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) antecedente jurisprudencial y normativo sobre el reajuste de la asignación básica de los miembros de la fuerzas militares, (ii) procedencia del reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC, (iii) Condena en costas y el régimen objetivo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, (iv) caso concreto; (v) conclusión.

7.5. Antecedente jurisprudencial y normativo

7.5.1 De las normas que regulan el reajuste de la asignación básica de los miembros de las Fuerzas Militares.

La Ley 4ª de 1992, artículo 1, dispuso que el Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ella debe fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública. El artículo 4 ibídem, a su turno, estableció que con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificaría el sistema salarial correspondiente a los empleados de la Fuerza Pública aumentando sus remuneraciones.

Por su parte, el artículo 10 de la misma ley dispuso que *"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"*.

Así mismo, el artículo 13 ibídem consagró que el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, la cual debía producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

De esta forma, en desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 0107 del 15 de enero de 1996, que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fijó la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, de las Fuerzas Militares miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, indicándose que los sueldos básicos



mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General. Así, se indicó un porcentaje del 100% para el Grado de General, y distintos porcentajes respecto de la asignación de General para los demás grados.

A partir de la expedición del decreto anterior, anualmente el Gobierno Nacional ha venido estableciendo la escala salarial y porcentual para el aumento de las asignaciones básicas de los miembros de la Fuerza Pública conforme a la competencia que le fue otorgada por la Ley 4ª de 1992, entre ellos los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, debiendo señalarse que cada uno de estos decretos solo rigió para la respectiva anualidad, por ejemplo, el decreto 4158 de 2004 en su artículo 37 establece que regía a partir del 1º de enero de 2004, y derogaba el 3552 de 2003 y así, respectivamente.

7.5.2 Procedencia del Reajuste de Asignaciones de Retiro de los Miembros de las Fuerzas Militares conforme al IPC.

Cita el Despacho los reiterados pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Bolívar, sujetos a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, conforme a los cuales la aplicación del sistema de oscilación para el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, en algunos años implicó un incremento inferior al índice de precios al consumidor, lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual, con fundamento en el principio de favorabilidad se consideró procedente la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993⁸, pues a pesar de que en el artículo 279 ibídem, se excluye de su aplicación a este personal, la Ley 238 de 1995 elimina dicha exclusión.

Al respecto, en sentencia de fecha 9 de junio de 2011, el H. Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez De Páez, apoyando su decisión en fallo de 17 de mayo de 2007 bajo ponencia del Consejero Jaime Moreno García, precisó que se debe dar aplicación al principio de favorabilidad en el reajuste de las asignaciones de retiro, con

⁸**Artículo 14: REAJUSTE DE PENSIONES:** con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, mantenga su poder adquisitivo constante, se reajustaran anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual de índice de Precio al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno”.



base en el IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y no al principio de oscilación del régimen especial.

Así las cosas, de la mano de ese desarrollo jurisprudencial no se discute hoy la procedencia de reajustar la asignación de retiro o prestación pensional de los miembros de las Fuerzas Militares, conforme al IPC y en virtud del principio de favorabilidad, reajuste que en todo caso encuentra un límite temporal hasta el año 2004, pues con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se volvió a establecer el régimen de oscilación como sistema para reajustar las asignaciones de retiro.

7.5.3. Condena en costas y el régimen objetivo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Se entiende por costas *"la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas."*⁹

Por lo tanto, las costas procesales, se traducen en una medida desventajosa, para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel, que resulta vencedor en las pretensiones, en torno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, no ha sido del todo pacífico, debido a la naturaleza propia de esta área del derecho, en específico de los individuos e intereses que se encuentran en riesgo.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-043 de 2004, realizó un estudio completo del tema, al resolver la controversia suscitada con la aplicación del artículo 171 del Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo y el régimen subjetivo, en materia de costas procesales.

En dicha decisión judicial, la Corte Constitucional, abarca la exequibilidad de la norma en comento, estableciendo los regímenes que han gobernado la tasación de las costas procesales, a lo largo de la historia legislativa del país, destacando un régimen subjetivo, derivado del comportamiento del vencido

⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil General. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009.



y un **régimen objetivo**, caracterizado por el solo hecho de ser vencido¹⁰, resaltando una variedad interpretativa en materia contenciosa administrativa, que dependía de la conducta desplegada por las partes y del tema abordado (nulidad, reparación, contractual, etc.)

No obstante, con el control constitucional abstracto efectuado al artículo 171 del C.C.A, en especial a su aparte que reza: "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", se aclaró la discusión suscitada en torno al régimen de la condena en costas, que conforme a la norma señalada se erigía como subjetivo, soportando tal determinación en el poder configurativo del legislador:

"La disposición contiene otra expresión, que es justamente la acusada, cuyo alcance es necesario precisar a efectos de examinar su constitucionalidad. Dice el artículo que el juez "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", podrá condenar en costas a la vencida en el proceso. Esta expresión, a juicio de la Corte, es muy clara en cuanto introduce un factor subjetivo en la determinación de la responsabilidad de las partes por el reembolso de las costas judiciales y así lo ha reconocido también el Consejo de Estado (v. supra). En efecto, su lectura lleva a concluir que tal condena no se producirá necesariamente, sino que podrá darse o no dependiendo de si ha mediado o no una conducta reprochable en la parte vencida, durante el trámite del proceso. Sin embargo, nuevamente la remisión a las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan tal condena introduce nuevamente un factor de confusión, pues la propia jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la condena en costas en el Código de Procedimiento Civil obedece a un criterio objetivo.

Sin embargo, la Corte estima que acudiendo a los principios de interpretación legal puede fácilmente resolverse la aparente confusión. El artículo 171 del C.C.A. es una norma especial redactada ad hoc para regular lo relativo a la condena en costas dentro del proceso contencioso administrativo, de cuya lectura se deduce inequívocamente la voluntad legislativa de condicionar la condena en costas a la evaluación de la conducta procesal de las partes. Por ello, debe entenderse que esta disposición define un carácter subjetivo de la responsabilidad por el reembolso de dichas costas, es decir una responsabilidad que sólo opera cuando existe una conducta reprochable atribuible a la parte vencida. Por ser una disposición especial, prevalece sobre cualquier otra que regule el mismo asunto en otros asuntos.

Ahora bien, la remisión al C.P.C debe entenderse hecha para regular de acuerdo con sus normas aquellos aspectos relativos a la condena en costas no contemplados en el C.C.A, tales como la oportunidad para proferirla, las normas que se aplican para su liquidación, los recursos que proceden contra la providencia que las decreta y todos aquellos asuntos a que se refieren los artículos 392 y 393 del C.P.C. Así, su aplicación es de carácter supletivo, es decir, sólo opera en ausencia de norma expresa en el C.C.A.

¹⁰ Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.



Por lo tanto, el numeral 1° del referido artículo 392 del C.P.C. que consagra la responsabilidad objetiva en materia de condena en costas cuando indica que "(s)e condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto", no resulta del todo aplicable a los procesos que se surten ante la jurisdicción administrativa, pues su redacción, no permite tener cuenta la conducta de las partes dentro del proceso a efectos de definir su responsabilidad por el pago de las costas, al paso que la norma especial del C.C.A obliga a valorar ese comportamiento procesal, para esos mismos efectos.

En conclusión, la remisión al C.P.C que hace el artículo 171 ahora demandado no opera para efectos de definir una responsabilidad objetiva respecto de la condena en costas en el proceso contencioso administrativo, pues este aspecto es regulado de manera distinta por esa misma norma, introduciendo un factor subjetivo para la definición de esa responsabilidad.
(...)

La norma de rango constitucional que establece el fundamento a partir del cual el legislador debe regular la responsabilidad sustancial o material del Estado por los perjuicios que ocasione en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales es el artículo 90 de la Constitución Política. La disposición superior que sienta las bases para la expedición de las normas instrumentales o procedimentales conforme a las cuales ha de declararse o hacerse efectiva esa responsabilidad sustancial es el artículo 29 de la Carta.

En desarrollo de este último artículo constitucional el legislador tiene una amplia libertad que le permite establecer las formas propias de cada juicio. En efecto, en reiteradísima jurisprudencia esta Corporación se ha referido a la libertad de configuración que le asiste al legislador para definir los procesos judiciales. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-1104 de 2001 se hizo ver cómo conforme a lo dispuesto en los artículos 29, 150 y 228 de la Carta Política el legislador pueden regular libremente los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Facultades que le permiten, entre otros asuntos, establecer recursos y medios de defensa que procedan contra los actos que profieren las autoridades, fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que se deben cumplir, radicar las competencias en una determinada autoridad judicial, regular lo concerniente a los medios de pruebas y "establecer dentro de los distintos trámites judiciales imperativos jurídicos de conducta consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos"

Esta facultad de definir qué obligaciones procesales corresponden a las partes le permite también al legislador definir si hay lugar al reembolso de costas. En efecto, dicho reembolso ha sido entendido por la doctrina procesal y también por la jurisprudencia como una de las obligaciones procesales.



Así pues, dada su libertad para regular las obligaciones procesales el legislador no está forzado a establecer la obligatoriedad de la condena en costas; de las normas superiores que definen los principios fundamentales del derecho procesal no se extrae esa conclusión, sino más bien la de la facultad del Congreso para regular el asunto. Así lo ha reconocido expresamente esta Corporación en la Sentencia C-037 de 1996, al estudiar oficiosamente la constitucionalidad del artículo 6° de la Ley 279 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, y en la Sentencia C-089 de 2002 en donde se dijo no en todos los procesos judiciales deben imperativamente liquidarse costas.

De lo que hasta aquí se ha dicho se concluye que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el reembolso de las costas es una obligación procesal de la parte vencida en un juicio, y que, consecuentemente, la responsabilidad correspondiente no es de tipo sustancial sino procesal. Su regulación, por tanto, cae bajo la libertad de configuración de los procedimientos judiciales reconocida con amplitud al legislador.¹¹

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011, derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984 y en materia de costas procesales, en su artículo 188 estableció:

"ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. 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".

Por consiguiente, del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual desde su verbo rector "dispondrá", que según su significado es "colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse"¹², existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código de Procedimiento Civil¹³, el cual, no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un régimen objetivo, propio de dicha jurisdicción, existiendo solo una exclusión de las costas, cuando el asunto sea de interés público¹⁴, aclarando que hoy la remisión debe entenderse al artículo 365 del CGP que contiene idéntica redacción frente al tema en estudio.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-043 de 2004. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

¹³ Código de Procedimiento Civil, Artículo 392 numeral 1° reza: "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto."

¹⁴ Inciso 2° artículo 361 del CGP. "Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes".



Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales¹⁵, la determinación de condenar en costas, bajo un régimen objetivo en materia contenciosa administrativa, es procedente, bajo la nueva redacción normativa, consignada en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, siendo un imperativo para el juez, conforme el artículo 192 del C.P.A.C.A, en donde además, se debe liquidar, lo referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado.

Igualmente el Consejo de Estado, con sentencia¹⁶ de reciente data, confirma la posición anterior, es decir, que las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, con independencia de la causas de la decisión desfavorables, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

7.6. Caso concreto.

En el presente caso, se observa que la parte actora pretende el reajuste de los salarios devengados en servicio activo, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor del año anterior para los años 1997-2004.

Además en el recurso de apelación, indicó que la juez de primera instancia, solo analizó sentencia C-931 de 2004, pero no lo hizo con la Ley 4ª de 1992, siendo la norma principal infringida por el gobierno nacional, pues a su juicio, el demandante recibió reajustes anuales de sueldo por debajo de los índices de inflación acumulando un detrimento en el poder adquisitivo del salario.

Teniendo en cuenta lo anterior, se analiza el argumento del recurrente, como primera medida se tiene probado lo siguiente:

7.6.1. Hechos Probados

- El señor Diego Luis Lozano Ramírez, se vinculó a la Armada Nacional el 16 de diciembre de 1989, tal como consta en la certificación suscrita por el jefe del Departamento de Personal de la Base Naval ARC - Bolívar (Folio 19).
- Que al demandante se le reconoció asignación de retiro el 16 de enero de 2010, tal como consta en la Resolución 1137 de 12 abril de 2010, (Folios 17-18).

¹⁵ Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. .P Dr. Mauricio González Cuervo.

¹⁶ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, 5 de abril de 2018 CP. Jorge Octavio RamírezRamírez. Radicación 760012333000201200430-01 (21873)



- El demandante en fecha 9 de diciembre de 2014 elevó petición al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, solicitando el reajuste y reliquidación de los haberes devengados sobre la asignación básica que le corresponde y con base en el IPC, para el periodo comprendido entre 1997 al 2004, en consecuencia, que se reajuste su asignación de retiro, incrementando el 24.56% sobre dicha asignación correspondiente al detrimento causal al poder adquisitivo de su grado actual, dando aplicación a la Ley 4ª de 1992 y artículo 53 de la Constitución (Fl. 11-15).

Descendiendo en el caso cuyo examine nos ocupa, esta Corporación resolverá los problemas jurídicos en el orden en que fueron propuestos.

7.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico y jurisprudencial

7.6.2.1 Primer problema jurídico

En primer lugar, no podemos desconocer que la Fuerza Pública está sometido a un régimen especial sometido a los Decretos que el Presidente de la República establezca, es decir, que en servicio activo no existe oscilación, por lo tanto, era necesario que se pretendiera la inaplicación de los decretos del Gobierno para los años reclamados, porque los mismos gozan de presunción de legalidad y son los que fijaron los aumentos de esos años (1997-2004).

Igualmente, la sentencia C- 931 de 2004, si bien es cierto tiene efectos *erga omnes*, se refiere al año 2004 donde en el presupuesto no se incrementó a los servidores públicos, luego entonces, la sentencia ordenó al Congreso de ese entonces, que regulara lo necesario para efectos del incremento, pero dicha sentencia era solo para ese año, no para los otros años.

En efecto, se observa que la situación salarial del demandante que se aduce como fundamento de las pretensiones de su demanda, no se enmarca en los supuestos fácticos previstos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, norma esta que regula el reajuste de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, para quienes estén sujetos a cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones y en virtud de la cual, para que dichas pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, deberán reajustarse anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de Precio al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. Ello, por cuanto dicha situación es la de quien como activo, no como retirado, reclama la aplicación del aludido reajuste sobre el salario percibido.



En esa línea, debe precisarse que conforme quedó expuesto en el marco normativo citado, el reajuste antes referido es procedente sobre aquellas asignaciones de retiro o pensiones de la Fuerza Pública que en los años 1997 a 2004, fueron incrementadas conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional y no con el IPC, lo que justifica que los afectados acudan a pedir la aplicación de la citada disposición, siendo distinta la situación del actor, a quien solo a partir del año 2010 se le reconoció su asignación de retiro y quien con su demanda pretende, no el reajuste directo de esta, sino que se le reajuste sus salarios devengados en actividad para años que van desde 1997 a 2004.

Al respecto, debe enfatizarse que según viene analizado en el acápite de argumentación normativa de esta providencia, la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993 para los miembros de la Fuerza Pública surgió en consideración a que el incremento por el sistema de oscilación, que es el previsto por la Ley para el reajuste de sus pensiones y asignaciones de retiro, en algunos casos, fue inferior al índice de precios al consumidor, lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual, con fundamento en el principio de favorabilidad se consideró procedente la aplicación del régimen ordinario, como quiera que la Ley 238 de 1995 que adiciona el artículo 279 de la Ley 100, eliminó dicha exclusión.

Con todo, no sucede lo mismo con el personal en servicio activo, pues de acuerdo a las normas de la Ley 4ª de 1992, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública así como el aumento de sus remuneraciones, corresponde al Gobierno Nacional a través de la expedición de los correspondientes decretos anuales y con sujeción a los criterios fijados en dicha ley, que contiene el marco general de la política macroeconómica y fiscal, la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, entre otros.

En suma, al estar demostrado que en los años objeto de las pretensiones, el actor aún se encontraba en actividad, la legislación a él aplicable es la contenida en la Ley 4ª de 1992 y en sus decretos reglamentarios, esto es, el reajuste de su salario de acuerdo a los decretos que sobre el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública expidiera el Gobierno Nacional, y no el reajuste con base en el IPC certificado por el DANE, toda vez que, como se explicó, este último solo era aplicable al personal de la Fuerza que durante los años 1997 a 2004 gozara de asignación de retiro o pensión – al demandante se le reconoció asignación de retiro a partir del año 2010- y siempre que para el reajuste de la misma, le fuera más favorable el IPC que el sistema de oscilación.

Ahora bien, de otro lado pero dentro del mismo contexto, se destaca que el salario no es una prestación periódica, pues se hace necesario trabajar para que se genere, a diferencia de la asignación de retiro que es una prestación periódica, es decir, que para el computo de la prescripción si se trata de salarios debe hacerse dentro de los tres años siguientes al año que se reclama, que en el caso que nos ocupa estaría prescrito atendiendo que se pretende los años 1997-2004.

De lo anterior, se colige que los argumentos del recurrente, resultan infundados y no desvanecen las consideraciones de la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, corresponde a la Sala, analizar la condena en costas.

7.6.2.2 Segundo problema jurídico

En esta instancia se pretende la revocatoria de la condena en costas, establecidas en la sentencia de primera instancia contra la demandante, siendo ese el segundo reparo contenido en el escrito de alzada.

En ese orden de ideas, se encuentra probado dentro del expediente que la parte demandante, fue vencida en la litis de primera instancia; en consecuencia, se le condenó en costas.

Acerca de la condena en costas y agencias en derecho impuesta por el A quo, como se dijo en su oportunidad, la misma corresponde a un régimen objetivo, conforme al parámetro establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A., de modo que, por el sólo hecho de haber prosperado en su totalidad las pretensiones de la demanda o haber sido negadas, da lugar a imponerlas; en consecuencia, la parte que pierde, debe soportar la carga impositiva de asumir las costas y agencias en derecho, que el juez considere.

Frente a la inconformidad del apelante de no ser condenado en costas, la Sala reitera la posición que ha sostenido desde el inicio de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que el régimen consagrado en el artículo 188 es objetivo puesto que la remisión al artículo 392 del CPC, vigente al momento de la expedición de la norma en comento, consagraba un régimen objetivo sustentado en el hecho de que la parte vencida era condenada en costas, diferenciando que en el régimen del estatuto adjetivo, no sólo se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sino también por no prosperarle otras peticiones a las partes, tales como recursos, incidentes, excepciones previas, nulidades; así las cosas, el CPACA sólo determinó que la condena en costas, es cuando la parte es vencida mediante una sentencia, entendiendo este acto procesal de primera y segunda instancia; por lo tanto, no hay que valorar si la conducta de la



parte vencida fue de buena o mala fe en el proceso; ese fue el cambio del CCA al CPACA.

Igual tratamiento, consagra el C. General del Proceso en los artículos 365 y 366, cuando sostiene que la condena se impondrá objetivamente, pero su liquidación será concentrada por el juez de primera instancia; por esa razón, no puede revocarse la condena en costas impuesta en el numeral segundo del fallo recurrido.

7.7 Conclusión

En este orden de ideas, considera esta Colegiatura que la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, toda vez que al demandante no le asiste derecho al reajuste de su asignación básica conforme al IPC y durante los años 1997 al 2004, por serle aplicable para esos efectos la Ley 4ª de 1992 y los decretos que en desarrollo de la misma expidió el Gobierno Nacional durante los años objeto de su reclamo, en los que estuvo al servicio activo.

Con relación a la condena en costas y para desatar el segundo problema jurídico planteado ad initio es positiva, dado a que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un régimen objetivo al regular la condena en costas, declarando que es en la sentencia donde se dispondrá, razón por la que se confirmará la decisión apelada.

En consecuencia, esta Corporación considera que los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de alzada, no prosperan, por lo tanto, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena se confirmará.

VIII. COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de 19 de diciembre de 2016, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente, esto es, la demandante DIEGO LUIS LOZANO RAMÍREZ, serán liquidados por el juez de primera instancia.

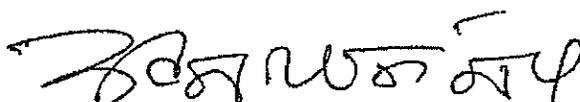
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 110



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada

Handwritten marks and characters in the top right corner.

