



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA –
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Sentencia Nº. 18

**Audiencia inicial- Artículo 180 CPACA.
Acta No.12 – 2018**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2015-00569-00
Demandante: ASTRID CARO RAMÍREZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Tema: Prima de actividad Comisionado Policía Nacional

En Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana **(08:30 am)**, **sala 22**, la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora **ASTRID CARO RAMÍREZ** contra el **Ministerio de Defensa Nacional**, actuación con radicado 110013335-017-2015-00569-00.

PRELIMINARES

PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

Apoderado del demandante: DARÍO CARO MELÉNDEZ, con cédula de ciudadanía No.79.278.771 de Bogotá y y Tarjeta Profesional No.58.232 del C. S de la J. con correo electrónico: dariocaromelendez@live.com

Apoderado de la demandada. GERANY ARMANDO BOYACÁ TAPIA identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.156.364 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 200.836 del C. S. de la J., con correo electrónico para efectos de notificaciones: Germany.boyaca@mindefensa.gov.co

Ministerio Público: ÁLVARO PINILLA GALVIS, Procurador 87 Judicial Administrativo. Se deja constancia que el señor Agente del Ministerio Público no asiste a esta diligencia.

SANEAMIENTO

El despacho no observa irregularidades o vicios en el trámite efectuado hasta el momento en el proceso de la referencia Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.117** y se notifica en estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

EXCEPCIONES

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 175 del CPACA., la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL se abstuvo de proponer excepciones, razón por la que se continúa con el trámite de la diligencia

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.119**. Las partes quedan notificadas en estrados, se les concede el uso de la palabra a los apoderados por si tienen recursos u

observación alguna. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

FIJACIÓN DEL LITIGIO (Minuto 11)

PRETENSIONES:

1. La declaratoria de nulidad del Acto Administrativo contenido el oficio OFI14-83348 MDN-DSGDA-GTH, del 2014/11/26, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional mediante el cual la Entidad negó a la demandante el reconocimiento y pago de las prestaciones ordenadas por el título III del decreto 1214 de 1990.
2. Que a título de Restablecimiento del derecho se ordene el pago de la prima de actividad desde su vinculación hasta su retiro, actualizando su valor al momento del pago y el reconocimiento de todos los haberes laborales consagrados para el personal civil no uniformado al servicio de las dependencias del Ministerio de defensa los cuales se encuentran en el título III y ss del decreto 1214 de 1990
3. El reajuste de todos los haberes laborales que se hubiera visto afectados en razón al no pago de sus prestaciones conforme con el decreto 1214 de 1990
4. El giro de los aportes pensionales actualizados al Fondo de Pensiones a que se encuentra afiliado la demandante.
5. Condena a las costas a cargo de la entidad demandada.

Normas Violadas y Concepto De Violación: (fls.29-33) Ministerio de Defensa Nacional ha transgredido la Constitución en sus artículos 13, 25, y 53; el artículo 2, 38 del Decreto 1214 de 1990; el Decreto 1932 de 1999 artículos 4 y 36; Decreto 1792 de 2000; Decreto 1512 del 2000; Decreto 049 de 2003; artículo 114 del Decreto 1395 de 2010.

Los actos demandados omiten aplicar el artículo 2 del Decreto 1214, que clasifica a los funcionarios de las dependencias del Ministerio (despacho del Ministro) como personal civil con derecho a percibir las prestaciones del Título III, Artículo 38 y siguientes del decreto 1214, en lo relativo entre otras a la Prima de Actividad y los pagos correspondientes al subsidio de alimentación, etc. consagrada a favor de todos los denominados empleados civiles del Ministerio de Defensa, conforme al artículo 2 del dicho estatuto. El Gobierno Nacional ratificó estas prestaciones a favor del personal civil, mediante el decreto 1792 de 2000, derogando tácitamente cualquier disposición que consagrara otro tipo de régimen para esta clase de empleados.

El acto cuestionado desconoce la estructura del ministerio de Defensa, la cual ubica a la oficina del comisionado como dependiente del despacho del propio ministro con el derecho consecuente de todos sus funcionarios a percibir la prima de actividad y los pagos correspondientes al subsidio familiar regulados en el estatuto de personal civil del ministerio de defensa.

El Ministerio no tuvo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado que anuló los artículos 2y 3 del Decreto 1810 de 1994, dejando en claro que la norma aplicable para estos funcionarios es el decreto 1214 de 1990, en razón a que el ejecutivo no tenía facultades para crear un régimen prestacional discriminatorio sin una norma del Congreso que lo autorizara.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada manifestó que las pretensiones solicitadas no tienen vocación de prosperidad por cuanto el Comisionado Nacional para la Policía, fue inicialmente creado como un cargo con funciones de vigilancia disciplinaria operacional y trámite de quejas; posteriormente el gobierno nacional lo define como una oficina especial de control de la policía nacional, organizada con

patrimonio, estructura y planta de personal propios considerada como entidad del ejecutivo del orden nacional, por tanto sus funcionarios no eran empleados civiles o no uniformados del ministerio de defensa nacional, siendo regidos en materia salarial y prestacional por las normas aplicables a la rama ejecutiva. A partir del decreto 1932 del 30 de septiembre de 1999 y hasta que finalmente fue suprimida la oficina, mediante decreto 3122 de 2007, la oficina del comisionado nacional para la policía, paso a ser parte de la estructura del Ministerio de defensa nacional.

Los funcionarios y empleados de la citada oficina en materia salarial y prestacional, desde la creación de su planta de personal, 3 de agosto de 1994 hasta el 17 de agosto de 2007, se mantuvieron excluidos del régimen aplicable al personal civil y no uniformado del ministerio de defensa nacional, dado que por disposición de los artículos 2 y 3 del decreto 1810 de 1994, debía aplicárseles los decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que lo modifican o adicionan.

La sentencia del 29 de septiembre de 2011, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del radicado No. 11001-03-25-000-2008-00008-00 resolvió la acción de nulidad de que trata el artículo 84 del C.C.A., no la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 ibídem, razón por la cual se limitó a declarar la nulidad de los artículos 2 y 3 del decreto 1810 de 1994, sin disponer restablecimiento de derechos particulares.

Al respecto recuerda que los efectos de la declaración de nulidad de los actos administrativos, jurisprudencial y doctrinariamente han sido equiparados a los de una declaratoria de inexecutable de las leyes, es decir, una decisión de tal naturaleza tiene efectos ex nunc, esto es, produce efectos hacia el futuro, dejando a salvo los actos y situaciones jurídicas creadas consolidadas hasta el momento de la declaratoria de invalidez; criterio orientado a garantizar la estabilidad jurídica y la seguridad de los administrados (Consejo de Estado- sala de lo contencioso administrativo: sentencia del 26 de abril de 1973, auto de noviembre de 1988, sentencias del 9 de marzo y noviembre 28 de 1989, sentencia No. 11001032700020060004400 Consejo de Estado 18 de julio de 2011).

Lo anterior implica que apenas se notifica la sentencia de declaratoria de nulidad, la disposición objeto de invalidez sale del ordenamiento jurídico, pero no modifica las situaciones consolidadas dentro del término de su vigencia, razón por la que resulta jurídicamente imposible tornar retroactivos los efectos de la declaratoria de nulidad para darle aplicación al decreto 1214 de 1990 a favor de los funcionarios y empleados cuyos cargos fueron suprimidos mediante decreto 3122 del 17 de agosto de 2007.

FIJACIÓN DEL LITIGIO (Minuto 13)

El problema jurídico consiste en establecer si el demandante es beneficiario del régimen salarial contemplado en el título III del Decreto 1214 de 1990 para efectos del reconocimiento de la prima de actividad, subsidio familiar y demás haberes, por haberse desempeñado en la oficina del comisionado nacional para la Policía en virtud de la nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, norma que lo sometía al régimen prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva; y, además si ha operado el fenómeno de la prescripción.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.120** y se notifica en estrados conforme con el artículo 202 del CPACA. SIN RECURSOS

CONCILIACIÓN (Minuto 24:53)

Si bien la controversia aquí ventilada tiene que ver con **derechos ciertos e indiscutibles**, los efectos económicos de los actos impugnados pueden ser objeto de conciliación, por lo que se procede a indagar al Apoderado de la accionada, para que informe al Despacho si el comité de

conciliación de dicha Entidad se reunió y si existe formula de conciliación en el caso referente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 180 del CPACA.

Parte Demandada: adoptando la política del Comité de Conciliación del 11 de marzo de 2018 solicita se continúe la actuación por no animo de conciliar de la entidad.

El Despacho teniendo en cuenta lo señalado por la parte accionada declara **FALLIDO** el intento conciliatorio agotado en esta etapa procesal y ordena continuar con la actuación. Esta decisión se toma mediante **auto interlocutorio No.126** quedando notificados en estrados. Se corre traslado a los sujetos intervinientes. Sin objeciones.

MEDIDAS CAUTELARES (Minuto 26)

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

DECRETO DE PRUEBAS (Minuto 51:14)

Parte demandante:

En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se tienen como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con la demanda, dentro de los que se encuentran:

1. Petición presentada ante el demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL el 30 de octubre de 2014 bajo radicación No.086582, suscrita por la actora, en la cual solicita el reconocimiento y pago de las prestaciones dispuestas en el Decreto 1214 de 1990 (Fls.2 - 22)
2. Oficio No.OFI14-83348 MDN-DSGDA-GTH del 26 de noviembre de 2014, que resuelve de forma negativa la solicitud de la actora de reconocimiento y pago de prestaciones (Fls.12-14)
3. Certificación No.409-2007 mediante la cual la Secretaria General de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía establece la fecha de vinculación y desvinculación de la demandante de la planta de personal del comisionado nacional para la Policía (Fls.15-17)

A estas pruebas documentales se les dará el valor probatorio que les corresponda en la sentencia.

Parte demandada

No se decretan pruebas a favor de la parte demandada como quiera que con la contestación se abstuvo de aportar y/o solicitar pruebas en el presente proceso (Fls.51-58).

Referente a la solicitud oficiosa del extracto de hoja de vida del demandante, la misma se negará por innecesaria en razón a que con las pruebas documentales allegadas al expediente se tiene el material probatorio suficiente para tomar decisión de fondo.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.134** y se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia. **SIN RECURSOS**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (Minuto 54:30)

Considerando que las pruebas decretadas y requeridas para un pronunciamiento de fondo ya reposan en el expediente y se ordena dar traslado a las partes para que presenten sus **ALEGATOS CONCLUSIVOS** en un término máximo de **20 minutos de conformidad con el inciso del numeral 3 del artículo 179 y 182 numeral 1º de la Ley 1437 de 2011.**

La presente decisión se adopta mediante Auto Interlocutorio No.139 y se notifica a las partes en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA. SIN RECURSOS

INTERVENCIONES

PARTE DEMANDANTE: Manifiesta que se ratifica en los hechos, pretensiones y argumentos señalados en la demanda y expone jurisprudencia al respecto (Minuto 55:28)

PARTE DEMANDADA: Manifiesta que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. (Minuto 01:06:43)

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar la siguiente

SENTENCIA No.18

ASUNTO A RESOLVER:

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral Expediente No. 2015-00569 propuesto por la señora ASTRID CARO RAMÍREZ contra NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA (Minuto 01:10:00).

TESIS DEL DEMANDANTE

El apoderado de la parte actora manifestó que la demandante ASTRID CARO RAMÍREZ estuvo vinculada a la Oficina del Comisionado para la Policía y, por ello, solicitó al Ministerio de Defensa el reconocimiento y pago de las prestaciones ordenadas por el Decreto 1214 de 1990, entre las que se encuentra prima de actividad; sin embargo tal petición fue negada a través del acto acusado por considerar que los funcionarios vinculados a dicha Oficina no pueden ser amparados por esta normatividad, a su juicio, desconociendo la nulidad del decreto 1810 de 1994 por establecer un régimen prestacional discriminatorio para el personal que prestaba sus servicios en la oficina del comisionado, siendo personal civil del ministerio de defensa nacional.

TESIS DE LA DEMANDADA

La entidad accionada sostiene que el Comisionado Nacional para la Policía, fue creado como un cargo con funciones de vigilancia disciplinaria, operacional y trámite de quejas, siendo regidos en materia prestacional por las normas aplicables a la Rama Ejecutiva, al estimar que aunque no lo dice expresamente, lo configura como una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional.

Respecto de la declaratoria de nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, afirma que los efectos de la declaración de nulidad de actos administrativos jurisprudencial y doctrinalmente han sido equiparados a los de la declaratoria de inexecutable de las leyes, es decir, una decisión de tal naturaleza tiene efectos ex nunc, esto es, produce efectos hacia el futuro dejando a salvo los actos y situaciones jurídicas creadas o consolidadas hasta el momento de declaratoria de invalidez; criterio orientado a garantizar la estabilidad jurídica y la seguridad de los administrados.

El apoderado de la accionada subraya lo manifestado por el Consejo de Estado¹ en una decisión sobre un caso similar al que nos ocupa en la cual el Alto Tribunal al considerar en esa

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Dr. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ, sentencia del seis (6) de mayo de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2005-07681-01 (1939-07)

oportunidad que el actor no se encontraba amparado por normatividad especial, pues al pertenecer a la planta de personal de la Oficina del Comisionado Nacional, sus funcionarios están sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifican o adicionan.

Concluye que ninguna tesis permite concluir que la declaratoria de nulidad de una norma conlleve per se y en forma automática el restablecimiento de derechos, al estimar que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional son claros en indicar que la competencia del Juez Contencioso Administrativo se ve limitado por la pretensión de nulidad del actor, de manera que, en aplicación del principio dispositivo aquel no podrá adoptar ninguna medida orientada a la restitución de la situación jurídica particular.

IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se pretende la nulidad del acto administrativo consistente en el **Oficio No.OFI14-83348 MDN-DSGDA-GTH de fecha 26 de noviembre de 2014**, mediante el cual, el Coordinador del Grupo de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional negó la petición de reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas por la demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si el demandante es beneficiario del régimen salarial contemplado en el título III del Decreto 1214 de 1990 para efectos del reconocimiento de la prima de actividad, subsidio familiar y demás haberes, por haberse desempeñado en la oficina del comisionado nacional para la Policía en virtud de la nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, norma que lo sometía al régimen prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.

La demandante en calidad de ex empleada de la oficina del comisionado nacional para la policía nacional tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad del artículo 38 del decreto 1214 de 1990 en virtud de la nulidad de los artículos 2 y 3 del decreto 1810 de 1994 y con ello a la reliquidación de las prestaciones sociales reconocidas por la demandada al tener incidencia en ellas

Naturaleza Jurídica de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía²

La Ley 62 de 12 de agosto de 1993, fue expedida con el fin de regular aspectos normativos relacionados con la Policía Nacional; fue así que estableció la creación del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, con funciones de veeduría ciudadana y vigilancia del régimen disciplinario de la Institución. Al respecto el artículo 21 ibídem estableció que estaría dirigido a *“(...) ejercer la vigilancia del régimen disciplinario y operacional y tramitar las quejas de la ciudadanía, sin perjuicio de la vigilancia que les corresponde a los organismos de control (...)”*; y ordenó al Gobierno Nacional establecer la estructura orgánica de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, así como las funciones inherentes a su cargo.

Igualmente determinó que el Comisionado debería ser un funcionario no uniformado, con calidades de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (Artículo 22 de Ley 62 de 1993), nombrado por el Presidente de la República, de terna conformada por el Consejo Nacional de

² Sentencia del 12 de octubre del año 2017 expediente 25-000-23-42-000-2013-03882-01 radicado interno 4055-2015 Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez

Policía y Seguridad Ciudadana y de remoción discrecional del Presidente de la República (Artículo 23 de Ley 62 de 1993).

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 21 de la Ley 62 de 1993, expidió el Decreto 1588 de 1994 por el cual se fija la estructura interna del Comisionado Nacional para la Policía y se establecieron las funciones de sus dependencias, definiéndola como una *“oficina Especial de Control de la Policía Nacional”*. Así mismo, en el artículo 1º del mencionado Decreto se le otorgó autonomía presupuestal con *“un rubro específico en el presupuesto general de gastos de la Nación”*.

Por su parte el artículo 13 del Decreto 1588 de 1994, mediante el cual se fijó la estructura interna del Comisionado Nacional para la Policía y se establecieron las funciones de sus dependencias, estableció que:

“(…) Para el cumplimiento de las funciones de las diferentes dependencias, el Comisionado Nacional para la Policía podrá crear y organizar, mediante acto administrativo, grupos de trabajo bajo la coordinación y supervisión del funcionario que éste designe, teniendo en cuenta la estructura interna, las necesidades del servicio y los planes y programas del Comisionado (…)”.

Con fundamento en lo anterior, se expidió el Decreto 1810 de 1994, *“Por el cual se establece la planta de personal del Comisionado Nacional para la Policía”*, advirtiendo en el artículo 3º, que sus funcionarios, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifican o adicionan.

Sin embargo, los artículos 2 y 3³ ibídem, fueron declarados nulos por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2011, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, radicación interna 0029-2008, por considerar que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al excluir del régimen prestacional de los decretos 1214 de 1990 y 1792 de 2002 al personal de la oficina del comisionado nacional para la policía nacional:

“(…) No desconoce la Sala que en un principio el cargo de comisionado y luego la oficina especial no se encontraba dentro de la estructura orgánica de la Policía Nacional ni del Ministerio de Defensa Nacional, sin embargo, sí dependía funcionalmente de la Dirección General en los aspectos operativos y de coordinación y fue contemplada en el Decreto 2203 de 1993, que desarrolló la estructura orgánica y las funciones de la Policía Nacional.

No existe ninguna posibilidad de que los servidores de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, no fueran personal civil, en consideración a que las únicas personas no uniformadas que no podían tener tal carácter, pertenecientes al Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, eran las contempladas en el inciso segundo del artículo 2 del Decreto 1214 de 1990, que disponía:

En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

Al no tener la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional ninguna de esas calidades, es decir, establecimiento público, empresa industrial o comercial del Estado, sociedad de economía mixta

³“(…) Artículo 2º. Los funcionarios vinculados a la Planta de Personal establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifican o adicionan.

Artículo 3º. El Comisionado Nacional para la Policía distribuirá los cargos de la Planta establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que lo modifican o adicionan. (…)”

o unidad administrativa especial, adscritas o vinculadas, a sus empleados no podía más que considerárseles, personal civil.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 189, numeral 14 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional no tenía competencia para determinar, como lo hizo, el régimen prestacional de los empleados de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, potestad que es propia del Congreso de la República, según se desprende del artículo 150 numeral 19 de la misma Carta Política que señala:

(...)

Artículo 150. Corresponde al Congreso de la República hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

(...)

En consecuencia, no podía el Gobierno Nacional mediante un decreto reglamentario, excluir del régimen prestacional establecido en los Decretos 1214 de 1990 y 1792 de 2000, al personal civil perteneciente a la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, pues se atribuyó una competencia reservada a la Ley. Se anularán, los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994. (...)"

En este sentido, como lo ha reiterado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ⁴, en la sentencia de nulidad, los efectos se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, “...sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada, esto es, aquellas situaciones particulares que al momento de la ejecutoria del fallo que declaró la nulidad se debatieron ante las autoridades administrativas o que la jurisdicción de lo contencioso administrativo decidió sobre la legalidad de los actos proferidos con fundamento en la norma declarada nula.”⁵.

Por su parte el Decreto 1512 de 2000, que modificó la estructura del Ministerio de Defensa, dispuso que la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional es una dependencia del Despacho del Ministro. Así mismo, el artículo 1º del decreto 1792 del 14 de septiembre de 2000, determinó como personal civil, entre otros, aquellos que prestaran sus servicios para el Ministerio de Defensa y el personal no uniformado de la Policía nacional

En virtud de lo anterior, como la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, hace parte de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, quiere decir que se trata de una dependencia del Ministerio de Defensa, luego debe considerarse a sus empleados, como personal civil del Ministerio de Defensa, tal como lo establece el conforme los Decretos 1214 de 1990, 1512 y 1792 de 2000.

Caso concreto (Minuto 01:23:15)

En primer lugar, los efectos de la sentencia proferida por la Sección Segunda de Consejo de Estado de 29 de septiembre de 2011, Consejero ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, radicado interno 0029-2008, son *ex tunc*, es decir, se retrotraen al momento en que entraron en vigencia los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1810 de 1994 declarados nulos por la citada sentencia.

⁴ Sentencia sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, Consejero Ponente William Hernández número interno 4295-2013, ii) Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primer, sentencia del 18 de septiembre de 2014, Consejera Ponente María Claudia Rojas Lassso, radicación 520012331000200501421 01

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia del doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-03882-01(4055-15), Actor: María Del Pilar Téllez Soler, Demandado: Ministerio De Defensa Nacional

Así mismo, la declaratoria de nulidad afecta la situación jurídica de la demandante, en la medida que al proferirse la sentencia de nulidad no se encontraba consolidada su situación, toda vez, que precisamente fue con base en la sentencia del Consejo de Estado que realizó la petición ante la administración para obtener el pago entre otras de la prima de actividad y del subsidio familiar consagrados en el Decreto 1214 de 1990.

Por tanto, la consecuencia de la declaratoria de nulidad, es que en su calidad de empleada de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional como personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, se le aplique el régimen salarial y prestacional del Decreto 1214 de 1990.

2.- Para determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar de que tratan los artículos 38 y 49 del Decreto 1214 de 1990, se tiene lo siguiente.

Prima de actividad

La prima de actividad, se encuentra reglamentada en el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990 de la siguiente forma:

«[...] Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones [...]»

De lo anterior se colige, que los beneficiarios de la prima de actividad son los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, es decir, la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda.

En el asunto en estudio, se encuentra probado según certificación No.409-2007 del 12 de septiembre de 2007 (Fls.15-17) que la accionante ASTRID CARO RAMÍREZ prestó sus servicios como Secretaria Ejecutiva código 4210 grado 18 del 12 de agosto del año 2002 al 8 de febrero del año 2007 y como técnico administrativo código 3124 grado 15 del 9 de febrero al 30 de septiembre del año 2007 fecha para la cual se suprimió la Planta de Personal de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía mediante el Decreto 3122 del 17 de Agosto de 2007. Por tanto se hace acreedora a este beneficio prestacional, en los términos del artículo 38 del decreto 1214 de 1990, durante el término que prestó sus servicios.

Subsidio familiar

El artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, señala lo siguiente:

«[...] A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo;

b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo;

c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARÁGRAFO. El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1972, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores a diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación. [...]»

En el presente asunto, se observa que la demandante no acredita que se haya casado y/o que haya tenido hijos para ser beneficiario de esta prestación social, razón por la cual se negará dicha prestación.

PRESCRIPCIÓN

Finalmente, como lo señaló el Consejo de Estado en asuntos similares⁶, no ha operado la prescripción señalada en el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990⁷, en atención a los efectos *ex tunc* que produce la sentencia anulatoria de los actos administrativos, para el personal de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía existía un impedimento que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar, por tanto, el derecho a devengar dichas prestaciones solo surgió a partir de la expedición y ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, esto es, 29 de septiembre de 2011.

De igual manera, como la señora Astrid Caro Jiménez presentó la reclamación ante la entidad demandada el 30 de octubre de 2014⁸ y la sentencia a partir de la cual se hace exigible el derecho es del 29 de septiembre de 2011, se puede concluir que no operó el fenómeno de la prescripción.

3.- Respecto de los reajustes de las prestaciones sociales, el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, señala que a partir de su vigencia, para efectos de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad es una partida computable para liquidar prestaciones sociales. Por tanto, se ha de tener en cuenta para la liquidación y pago de las prestaciones sociales.

En consecuencia, se deberá incluir en la reliquidación de las prestaciones ya canceladas a la accionante lo correspondiente a la prima de actividad.

Por lo cual, y de conformidad con el precedente normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, el acto administrativo demandado se encuentra afectado de nulidad, por lo que la pretensión anulatoria formulada está llamada a prosperar, debiendo disponerse el consiguiente restablecimiento del derecho.

AJUSTE DE LA CONDENA AL PAGO DE UNA CANTIDAD LÍQUIDA DE DINERO

Las sumas que resulten del reajuste deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de percibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha de causación del derecho hasta la fecha de ejecutoria

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de julio de 2017, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, número interno: 1146-2015; ii) ⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 21 de abril de 2017, Consejero ponente Carmelo Perdomo Cuéter, número interno: 0934-2014; iii) ⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 24 de noviembre de 2016, Consejero ponente William Hernández Gómez, número interno: 2448-2014.

⁷ El citado artículo señala: El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

⁸ Folio 2

de la sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

COSTAS

El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos 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”*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este 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....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁹, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”* (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado¹⁰ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>^{11”}

⁹ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

¹⁰ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCIÓN CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMÉNEZ GIRALDO Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

¹¹ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas, no evidenciando un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta¹².

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD del Oficio No.OFI14-83348 MDN-DSGDA-GTH de fecha 26 de noviembre de 2014, expedido por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, mediante el cual negó el reajuste salarial y prestacional a la señora ASTRID CARO RAMÍREZ, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a que efectúe el **reconocimiento y pago** de la prima de actividad en favor de la señora ASTRID CARO RAMÍREZ identificada con cédula de ciudadanía No.52.359.087 de Bogotá, desde el 12 de agosto de 2002 al 30 de septiembre de 2007, **previos descuentos de ley**; y, el **pago** de la reliquidación de las prestaciones sociales, sobre las cuales la prima de actividad tuviere incidencia.

Dichas sumas deberán ser indexadas con fundamento en los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE y de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia (artículo 187 del CPACA).

TERCERO.- ORDENAR el cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del CPACA. La entidad expedirá un acto administrativo el cual tendrá recursos para que en lo posible se resuelvan los conflictos que puedan surgir ante el cumplimiento de este fallo para evitar la intervención de la aparto judicial.

CUARTO.- NEGAR las demás súplicas de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO.- NO CONDENAR EN COSTAS, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEXTO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, **EXPÍDASE** copia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA POR ESTRADOS, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CPACA Y CONTRA LA MISMA PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN CONFORME EL ARTÍCULO 243 DEL CPACA Y DE ACUERDO A LAS REGLAS DEL ARTÍCULO 247.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”.

Parte demandada interpone recurso de apelación minuto 01:32:57 / sustentación minuto 03:08:40.

Se verifica que ha quedado debidamente grabado el audio y video y que hará parte de la presente acta. No.12. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 12:35 de la tarde y se firma por quienes intervinieron en ella.

FIRMAS,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez

ORIGINAL FIRMADO

DARÍO CARO MELÉNDEZ

Apoderado parte demandada

GERANY ARMANDO BOYACÁ TAPIA

Apoderado parte demandante

NATALY BONELL

Profesional