

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No.31

Bogotá D.C., 27 julio de 2022.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: 110013335-017-2019-00361-00¹.

Demandante: Juan Vicente Niño Santafé.

Demandado: CREMIL.

Tema: Reliquidación de AR por Reajuste de Prima de Actividad Decreto 2863 de 2007.

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

Consideraciones

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo N°0069959 de 03 de noviembre de 2017, mediante el cual, la CREMIL negó la reliquidación solicitada por el accionante (FI.05-06 PDF "02Anexos").
2. Como restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada reliquidar y reajustar la asignación de retiro, del actor, computando en su liquidación mensual la partida prima de actividad en un porcentaje del 33% de la asignación básica, en aplicación de los parámetros establecidos en el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 y a partir del 01 de Julio de 2007 el 49.5% de conformidad con el Decreto 2863 de 2007.
3. Se ordene a la entidad demandada el cumplimiento a la sentencia en la forma y términos señalados en los artículos 176,177 y 178 del CPACA.

Hechos:

- El accionante ingresó como Soldado al Ejército Nacional, el 06 de noviembre de 1961, acumulando tiempos dobles (FI.07 PDF "02Anexos").
- A partir del 17 de junio de 1976, le fue reconocida asignación de retiro por haber acumulado un total de 21 años, 04 meses y 18 días. (FI.09-10 PDF "02Anexos").
- Mediante petición radicada el día 13 de octubre de 2017, solicitó la reliquidación de su asignación de retiro desde el 01 de enero de 2005 para la partida de "Prima de Actividad" en un porcentaje del 33%, y a partir del 01 de julio de 2007 el 49.5% del sueldo básico de conformidad con lo establecido en los Art. 13 del Decreto 4433 de 2004 y Art. 4 del Decreto 2863 de 2007, en aplicación al principio de oscilación establecido en los Art. 151 del Decreto 1211 de 1990 y Decreto 4433 de 2004. (FI.03-04 PDF "02Anexos").
- La entidad accionada despachó desfavorablemente su solicitud mediante acto administrativo N°0069959 de 03 de noviembre de 2017, informando al peticionario que la reliquidación requerida ya había sido efectuada por la Caja (FI.05-06 PDF "02Anexos").

Tesis del Demandante: Afirma que el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo por haber sido expedido con falsa motivación por la aplicación incorrecta de los métodos de interpretación normativa. Considera que CREMIL, al negarle al actor el derecho que le asiste a que su pensión sea liquidada teniendo en cuenta las variaciones "que en todo tiempo" se introduzcan en las asignaciones del personal en actividad, está violando los principios fundamentales, propios del Estado Social de Derecho.

¹ notificacionesjudiciales@cremil.gov.co; lfonseca@cremil.gov.co; qabsas@gmail.com; jquevedod58@hotmail.com;

Que cuando la Caja le niega al accionante la actualización de su mesada, con las nuevas normas, le está violando el derecho económico a mejorar el monto de su pensión, garantía otorgada por el legislador en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, conforme a los principios constitucionales establecidos en el artículo primero y segundos de la Constitución Política. Que la actuación de la accionada contraviene el mandato superior en lo que hace relación al derecho a la igualdad, a la protección de los derechos adquiridos, al principio de favorabilidad de la norma.

Afirma que cuando la Caja de Retiro hace caso omiso al principio de oscilación, establecido en la Ley, y aplica la nueva normatividad, solamente a los miembros de la Fuerza Pública que se retiraron a partir del 01-01 de 2005, está creando dos categorías de pensionados: los que en su liquidación de la asignación de retiro se les tiene en cuenta el 100% del porcentaje de prima de actividad que venían ganando al momento del retiro, y la categoría de los pensionados a los cuales en la liquidación se les disminuye el porcentaje que tenían reconocido como prima de actividad de acuerdo al tiempo de servicio, generándose un trato desigual entre iguales.

Dice que la razón de ser del “principio de oscilación” es la de mantener una paridad entre las prestaciones económicas del personal en servicio activo y el retirado y que con ese tratamiento diferencial CREMIL origina una discriminación entre quienes devengan la prestación por haberse retirado del servicio activo con posterioridad al primero de enero de 2005, y quienes se les niega por haberse retirado con anterioridad a esa fecha sin tenerse en cuenta el derecho a la igualdad, los derechos adquiridos y la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social.

Que el actor es un adulto mayor, que para suplir sus necesidades básicas depende exclusivamente de la mesada pensional, pues no cuenta con otros medios de subsistencia para él y su familia, y por su condición demanda un tratamiento especial. Reitera que el principio de oscilación es una prerrogativa que lleva 62 años de vigencia y aplicación, tiempo suficiente para entender que ya hace parte de los derechos adquiridos por el accionante y que la Caja de Retiro debería aplicar ante los cambios favorables que se realicen en la legislación prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

Aclara que lo que se está pidiendo no es la aplicación retroactiva de las nuevas normas, sino la aplicación de estas a partir de la fecha de expedición, o sea del 01 de enero del 2005, para todos los retirados de la Fuerza Pública con derecho a pensión o asignación de retiro, que lo que se pide es que la norma se extienda a todos sin discriminación, ya que este ha sido el deseo del legislador cuando concibió y mantuvo en el tiempo el principio de oscilación. Por lo expuesto, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

Tesis de la Demandada – CASUR (PDF “09Contestacion”): Expresó que frente al caso en comento, con Acuerdo No. 0594 del 24 de mayo de 1976, se reconoció al señor Sargento Primero (RA) Juan Vicente Niño Santafé, del Ejército Nacional, asignación de retiro, a partir del 17 de Junio de 1976, misma fecha en la que reunió los requisitos para acceder a la prestación, encontrándose bajo la vigencia del Decreto 2337 de 1971, norma especial y vigente al momento de los hechos.

Que la prestación fue reconocida con anterioridad al año de 1984, y considerando su tiempo de servicio de 21 años, 04 meses y 18 días, CREMIL, mediante auto de sustanciación del 30 de mayo de 1989 liquidó la prima de actividad del Militar, así: (i) En la vigencia fiscal de 1990 (18.5 %).(ii) En la vigencia fiscal de 1991 (22.5%).y (iii) En la vigencia fiscal de 1992 (25%).

Que al demandante se le venía liquidando dentro de su asignación de retiro el 25% por concepto de prima de actividad a partir del 15 Junio de 1989 y hasta la expedición del Decreto 2863 de 2007, con lo cual dicho porcentaje fue incrementado al 37.5%,dejando claro que el porcentaje reconocido al actor fue el tope máximo permitido por el legislador, para la época.

Afirma que al cotejar lo dispuesto en el Decreto 2863 de 2007 y el incremento aplicado a la asignación de retiro que disfruta el demandante, se encuentra correspondencia entre lo dispuesto por la norma y la decisión de CREMIL, pues a la Entidad le correspondía realizar un incremento del 12.5% al porcentaje base para su liquidación por concepto de prima de actividad, pasando del 25% al 37.5%, con el fin de garantizar el poder adquisitivo de la asignación de retiro del hoy accionante. Lo anterior en razón a que el incremento del 50% sobre la prima de actividad depende estrictamente del porcentaje reconocido como consecuencia del tiempo de servicio que tenga acumulado cada titular de la asignación de retiro, por lo cual, lo que se pretende con la norma es que el ajuste por dicho concepto sea en el mismo

porcentaje en que se haya aumentado en del activo correspondiente. Que lo anterior significa que la prima de actividad se incrementa en el mismo porcentaje ordenado en el Art. 2 del Decreto 2863 de 2007, lo que conlleva a aplicar el 50% de lo devengado en la referida prima, que para el caso de la asignación recibida por el demandante, al tener reconocida la prima de actividad en un 25%, corresponde a un incrementado en un 12.5% para un total de 37.5%, valor que ha venido reconociendo CREMIL.

En virtud de lo expuesto considera que no le asiste razón al demandante para solicitar la nulidad del acto acusado; por cuanto los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio se encuentran ajustados a derecho, motivo suficiente para no desvirtuar su presunción de legalidad y en consecuencia negar las súplicas de la demanda.

Respecto al principio de igualdad, expresa que el mismo se predica solo entre iguales, por tanto en el presente caso no se ha vulnerado ya que es el legislador quien establece la escala gradual porcentual y los parámetros para el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro, y no puede equipararse un militar con otro cuya asignación de retiro es posterior y está sometido a un régimen jurídico distinto que tiene una situación jurídica consolidada.

Concluye indicando que el demandante adquirió el derecho a percibir la asignación de retiro de conformidad a la norma vigente para la fecha de su retiro del servicio –Decretos 2337 de 1971 y 095 del 11 de 1989-, incluyendo los porcentajes establecidos, lo que significa que tales aspectos no pueden ser desconocidos, ni modificados por las nuevas regulaciones que indefinidamente introduzcan posteriores estatutos del personal en relación con las asignaciones de retiro, pues ello llevaría a desconocer el principio de inescindibilidad de la ley que prohíbe dentro de una sana hermenéutica fraccionar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica.

Que CREMIL reconoció la asignación de retiro al actor aplicando la normatividad vigente a la fecha de su retiro y sus derechos adquiridos no han sido vulnerados, por el contrario todos los aumentos decretados por la Ley año tras año, se han hecho efectivos de acuerdo al porcentaje de liquidación en su asignación de retiro y de acuerdo a lo dispuesto por el legislador.

Formula la excepción denominada *“No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la caja de retiro de las fuerzas militares”*. Por lo expuesto solicita negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

Alegatos:

Parte demandante (PDF “16AlegatosDte”): Dentro del término legal otorgado, el apoderado judicial de la parte accionante alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

Parte demandada – CASUR (PDF “18AlegatosCremil”): Con memorial allegado al buzón electrónico del Despacho, la apoderada judicial de la entidad accionada, alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y referenciando lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá-Sala de Decisión No. 3-Magistrado Ponente: Dayán Alberto Blanco Leguizamo, en reciente sentencia del 24 de febrero de 2022, Expediente: 15001-33-SC5821-1SA-33-011-2018-00228-01, Demandante: José Francisco Torres Chauta, Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL, Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se indicó:

“62. La anterior postura se inscribió en la línea trazada por el Consejo de Estado, en la sentencia de 26 de octubre de 2017 que, además, fue reiterada posteriormente en las sentencias proferidas los días 27 de febrero de 2020, 12 de noviembre de 2020 y 25 de marzo de 2021.

63. Dichos pronunciamientos también han sido acogidos por el Tribunal Administrativo de Boyacá quien ha variado su postura inicial y, hoy día, ha concluido que, en este tipo de eventos, el ajuste de la asignación de retiro, en aplicación del Decreto 2863 de 2007, debe tomar en cuenta el 50% del valor percibido por concepto de prima de actividad «al momento del retiro».

Para el efecto pueden consultarse las sentencias proferidas los días 26 de enero de 2021, 25 de marzo de 2021 y 14 de abril de 2021.

64. En suma, la prima de actividad ha sido reconocida a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares desde dos perspectivas: i) como elemento salarial para quienes estén en servicio activo, caso en el cual equivaldrá al 33% de respectivo sueldo básico percibido; y ii) como factor salarial para quienes han sido retirados del servicio, computándose como partida de liquidación de asignación de retiro o pensión bajo porcentajes que oscilan entre el 15% y el 33%, dependiendo del tiempo total de prestación de servicios; en todo caso, el ajuste del 50% de que trata el Decreto 2863 de 2007 debe efectuarse sobre el porcentaje reconocido por prima de actividad al momento de retiro.

(...)67. Al respecto, según se explicó en las consideraciones generales de la presente providencia, la Sala concluye que cuando el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007 señala el derecho de ajuste «en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente», al remitirse al artículo 2 del mismo decreto se refiere —en concreto— al porcentaje del 50% y no al resultado de aplicar el 50% al 33% de que trata el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990. El Consejo de Estado ha indicado al respecto lo siguiente: «En efecto, es razonable concluir que el personal retirado tiene derecho al reajuste porcentual de la prima de actividad, pero con base en lo que ha venido devengando por ese concepto en la asignación de retiro, más no con base en el monto de la prima de actividad pagada al personal en servicio activo.»

Con lo expuesto señala que, la Entidad efectuó una correcta liquidación de la prima de actividad del demandante, pues el reajuste obedeció al incremento del 50% de lo que venía percibiendo por este concepto, el cual, a su vez obedece a tiempo total de prestación de servicios, y fecha de retiro. Por lo expuesto, reitera su solicitud de despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

Identificación del Acto Enjuiciado: Se pretende la nulidad del acto administrativo N°0069959 de 03 de noviembre de 2017, mediante el cual, la CREMIL negó la reliquidación solicitada por el accionante (FI.05-06 PDF "02Anexos").

Problema Jurídico: Consiste en establecer si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado por ser procedente el reajuste de la prima de actividad en un porcentaje del 33% de la asignación básica, en aplicación de los parámetros establecidos en el Decreto 4433 del 2004 y a partir del 01 de Julio de 2007 el 49.5% de conformidad con el Decreto 2863 de 2007, en virtud al principio de oscilación y, si con ocasión a tal declaración, es procedente el restablecimiento solicitado.

Solución al Problema Jurídico: Se negaran las pretensiones de la demanda por resultar improcedente el reajuste de la asignación de retiro en los términos solicitados, pues el ajuste que le corresponde al demandante **Juan Vicente Niño Santafé**, por concepto de prima de actividad es del 37.5 % a partir del 1° de julio de 2007, teniendo en cuenta, en primer lugar, que el 33 % al que hizo alusión corresponde al porcentaje aplicable al personal de que trata el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990, y en segundo lugar, a que sobre el porcentaje del 25 % por prima de actividad que hace referencia la Ley 95 de 1989, aplicable al caso del actor, permite el aumento de un 12.5 % adicional por orden del artículo 4° del Decreto 2863 de 2007.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Marco normativo y jurisprudencial: De la prima de actividad: La prima de actividad antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, fue prevista en los Decretos 3071 de 1968, 2337 de 1971, 612 de 1977, 89 de 1984, 095 de 1989 y 1211 de 1990, como parte de la asignación mensual y como factor salarial computable en las asignaciones de retiro y pensiones del personal de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública.

El Decreto 3071 de 1968 “Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, estableció que la prima de actividad no constituye partida computable para la asignación de retiro, en los siguientes términos:

*(...) **ARTÍCULO 63.** La Prima de Actividad para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, será del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico y se aumentará en un uno y medio por ciento (11/2%) por cada año de servicio cumplido en el grado respectivo, sin que exceda del treinta y seis por ciento (36%).*

Parágrafo. Cuando el Oficial o Suboficial sea ascendido al grado inmediatamente superior, iniciará nuevamente la prima de actividad con el treinta por ciento (30%) del sueldo básico, reajustándose anualmente en la forma prevista en este artículo. (...)

ARTÍCULO 115. *A partir de la vigencia del presente Decreto la liquidación de prestaciones sociales y asignaciones de retiro o pensión que se decreten a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se hará sobre la suma de las siguientes partidas: sueldo básico, prima de antigüedad, doceava parte de la prima de Navidad, prima de vuelo, en las condiciones establecidas en este Decreto, gastos de representación para Oficiales Generales y de Insignia, prima de estado mayor y subsidio familiar; esta última partida no se computa para asignación de retiro o pensión. (...)*

El Decreto 2337 de 1971 “Por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, contempló que la prima de actividad no solo es una partida reconocida en el servicio activo, sino también, se debe incluir en el cómputo de la asignación de retiro, de la siguiente forma:

(...) ARTÍCULO 59. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo tendrán derecho a una Prima de Actividad que será del treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un uno y medio por ciento (1 ½ %) por cada año de servicio cumplido el grado respectivo, sin que exceda del treinta y seis por ciento (36%)

Parágrafo. Cuando el Oficial o Suboficial sea ascendido al grado inmediatamente superior, iniciará nuevamente la Prima de Actividad con el treinta por ciento (30%) del sueldo básico, reajustándose anualmente en la forma prevista en este artículo”.

(...)

ARTÍCULO 116.- *A partir de la vigencia del presente decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que se retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:*

a) (...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones, sobre: sueldo básico, prima de antigüedad, (...) una prima de actividad del 15% del sueldo básico correspondiente. (...)

El Decreto 612 de 1977 “Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, señaló que el personal en actividad percibirá la prima de actividad en un 33 % y el personal retirado tendrá derecho a su inclusión como partida en el porcentaje establecido, así:

ARTÍCULO 65.- PRIMA DE ACTIVIDAD.- *Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo tendrán derecho a una prima mensual de actividad que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.*

(...)

ARTÍCULO 131.- BASES DE LIQUIDACIÓN. *Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así: (...)*

b) Asignaciones de retiro y pensiones, sobre: sueldo básico, prima de antigüedad, una prima de actividad del 15% del sueldo básico correspondiente al grado (...)

El Decreto 89 del 18 de enero de 1984 “Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, estableció la prima de actividad como base de liquidación para el reconocimiento de la asignación de retiro, bajo los siguientes supuestos:

ARTÍCULO 151. LIQUIDACIÓN PRESTACIONES. *Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales, sobre las siguientes partidas, así:*

a) Cesantía y demás prestaciones unitarias, sobre: (...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:

-Sueldo básico.

-Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

(...)

Parágrafo. Fuera de las partidas específicas señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

(...)

ARTÍCULO 152. CÓMPUTO DE PRIMA DE ACTIVIDAD. *A partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se les computará de la siguiente forma:*

- *Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).*
- **Para individuos con quince (15) años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).**
- *Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25) años, el veinticinco por ciento (25%).*
- *Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).*
- *Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%)” (Resaltado fuera de texto).*

Posteriormente, se expidió el Decreto 95 del 11 enero de 1989 por medio del cual se estableció nuevamente que la prima de actividad constituye base de liquidación para la asignación de retiro, y adicionalmente, los artículos 153 y 154 señalaron que se aplicaría de la misma forma que la contenida en el Decreto 89 de 1984 transcrito.

La norma en mención fue derogada por el Decreto 1211 del 8 de junio de 1990 “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares*”, en donde nuevamente se estableció a la prima de actividad como base de liquidación de las prestaciones sociales y en especial de la asignación de retiro, así:

“ARTICULO 158. LIQUIDACION PRESTACIONES. *Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:*

- *Sueldo básico.*
- ***Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.***

(...)

PARAGRAFO. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.*

ARTICULO 159. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. *A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computar de la siguiente forma:*

- *Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).*
- **Para individuos con quince (15) o más de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).**
- *Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%).*
- *Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).*
- *Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%).*

ARTICULO 160. RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD. *A los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984 se les computará la prima de actividad de*

acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

- *En la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).*
- *En la vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).*
- *En la vigencia fiscal de 1992 hasta el treinta y tres por ciento (33%).*

PARAGRAFO. *Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 18 de enero de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma. Tampoco habrá reajuste de las prestaciones unitarias”.*

El Decreto 2070 del 25 de 2003 “*Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares*”, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004².

Luego, la Ley 923 de diciembre 30 de 2004 “*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política*”, fue expedida con el objeto de fijar las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los Miembros de la Fuerza Pública.

En desarrollo de dichos lineamiento se expidió el Decreto 4433 de 2004 “*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política*”, que estableció todo lo concerniente a la asignación de retiro del personal retirado de las Fuerzas Militares, así:

“(…) Asignación de retiro

ARTICULO 13. PARTIDAS COMPUTABLES PARA EL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES. *La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad. (...).”.

La norma en mención, aumentó el monto del cómputo de los factores tenidos en cuenta para la asignación de retiro en porcentajes de la siguiente manera: (i) 62 % del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 (incluida prima de actividad) por los primeros dieciocho (18) años de servicio, (ii) este porcentaje adicionado en un 4 % por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el 85 %, y (iii) el 85 % de que trata el inciso anterior, adicionado en un 2 % por cada año adicional, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento 95 % de las partidas computables.

A su vez, no dispuso nada con relación con el cómputo total porcentual de la renombrada prima de actividad, sin embargo, no significa que se deroga las disposiciones de la normativa anterior, en tanto que en el artículo 45 se dispuso que se derogan los artículos 193 del Decreto 1211 de 1990, 167 del Decreto 1212 de 1990 y 125 del Decreto 1213 de 1990.

El Decreto 2863 de 2007 “*Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones*”, estableció que a partir del 1° de julio de 2007 se incrementa en un 50 % la prima de actividad contenida en los Decretos 1211 de 1990, 1212 de 1990 y 1214 de 1990, así:

“ARTÍCULO 2°. *Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:*

² Sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004 proferida por la Corte Constitucional, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1° de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto ley 1211 de 1990, 68 del Decreto ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto ley 1214 de 1990.

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%)". (...)

ARTÍCULO 4°. *En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1° de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2° del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.* (Negrillas del Despacho).

El Consejo de Estado, ha sostenido que la norma hizo referencia a la prima de actividad de que trata el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990, es decir, **la que hace referencia al personal activo**, pues en dicha disposición no se consagró en forma exclusiva como si lo hizo los Decretos 095 de 1989, 1211 de 1990 y 2863 de 2007, que la prima de actividad se debe incrementar al personal retirado, y tampoco brinda elementos adicionales que permitan hacer tal interpretación.

Además, el artículo 37 del Decreto 673 de 2008³ dispuso que se deroga el Decreto 1515 de 2007 y el Decreto 2863 de 2007, con excepción de lo dispuesto en el artículo 4° de este último, lo que lleva a concluir que el incremento de la prima de actividad para el personal retirado en desarrollo del principio de oscilación, siguió en plena vigencia.

De igual forma, el Decreto 737 de 2009⁴ derogó la norma anterior, pero dispuso que el artículo 4° del Decreto 2863 de 2007 continuaba vigente, y en los mismos términos se mantuvo en los Decretos 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012 y 1017 de 2013.

En últimas, el artículo 4° del Decreto 2863 de 2007 continúa vigente, y por tanto, en virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o sus beneficiarios y los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, obtenidas antes del 1° de julio de 2007 tienen derecho a que se les ajuste la prima de actividad en el mismo porcentaje que se incrementó al personal activo, esto es en un 50 %, pero teniendo en cuenta la norma vigente al momento del retiro del servicio.

En estos términos lo estableció la sentencia del 30 de noviembre de 2017 proferida por la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado:

"(...) Así mismo, se puede colegir que la entidad demandada para reconocer la asignación de retiro del demandante lo hizo dando aplicación al Decreto 2062 de 1984 a partir del 26 de marzo de 1990, como quiera que el demandante prestó sus servicios a la Policía Nacional por 20 años, 3 meses y 4 días. Igualmente, CASUR en cumplimiento del Decreto 2863 del 2007 reliquidó el porcentaje de prima de actividad del demandante pasándolo del 25% al 37.5%.

Para el caso del Mayor (R) Héctor Guillermo Santos Solano, quien prestó sus servicios por 20 años, 3 meses y 4 días, CASUR le tuvo en cuenta para reconocer la asignación de retiro el 25% de la prima de actividad, porcentaje que al multiplicarlo por el 50% arrojaría un 12.5% y que sumado

³ Por el cual se fijan los sueldos básicos 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; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

⁴ "Por el cual se fijan los sueldos básicos 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; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial." (...) Artículo 37. El artículo 4° del Decreto 2863 de 2007, continúa vigente.

equivaldría a un total del 37.5%.

Para mejor claridad de lo expuesto anteriormente, la Sala establece la siguiente operación matemática:

$$25\% \times 50\% = 12.5 + 25\% = 37.5\%$$

De lo anterior, se tiene que CASUR ha venido reconociendo y liquidando al actor a partir del 1º de julio del 2007 la partida computable prima de actividad un 37.5%, según se prueba de los comprobantes de pago. En ese sentido la Caja efectuó el reajuste en la proporción indicada en los artículos 2º y 4º del Decreto 2863 del 2007, de modo tal que antes del mes de julio de 2007 la parte actora tenía una prima de actividad del 25% y a partir de julio de 2007 comenzó a devengar un porcentaje del 37.5%, por lo tanto la entidad no le adeuda suma alguna por dicho concepto.

Para la Sala, cuando el artículo 4º del Decreto 2863 del 2007 señala el derecho de ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, al remitirse al artículo 2º del mismo decreto se refiere en concreto al porcentaje del 50% y no al resultado de aplicar el 50% al 25% de que trata el artículo 142 del Decreto 2062 de 1984.

Es de resaltar que para el cómputo del aumento referido debe observarse el tiempo de servicio y el porcentaje reconocido al momento de la adquisición del status, por cuanto de acuerdo a éstos es que se ajusta la prima de actividad en un 50%, en tanto la disposición hace referencia al aumento en el valor de una variable, lo cual implica que el ajuste de la prima de actividad del 50% tiene lugar respecto de la proporción reconocida al demandante cuando consolidó su derecho.

En consecuencia, es del caso confirmar la sentencia de primera instancia, ya que los artículos 2º y 4º del Decreto 2768 del 2007 establecen expresamente que los Suboficiales con asignación de retiro de las Fuerzas Militares tienen derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, lo que no es nada diferente a que se le aplique el 50% de incremento del porcentaje de prima de actividad que percibe como retirado, que es lo que ha hecho la entidad demandada desde el 1º de julio del 2007.

Entonces, si bien es cierto el demandante tiene derecho a que se le incremente su prima de actividad, en el porcentaje consagrado en el Decreto 2863 del 2007, no es posible acceder a lo pretendido por el actor, por cuanto al revisar integralmente el expediente encuentra la Sala que la entidad demandada ya realizó el reajuste ordenado por dicho estatuto.”⁵ (Subrayado y resaltado fuera de texto)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 14 de junio de 2018 señaló la forma como debe liquidarse la prima de actividad conforme el Decreto 2863 de 2007:

“De la normatividad referida en líneas anteriores, se estableció que el Decreto 2863 de 2007, incrementó el porcentaje de la prima de actividad equivalente al 50% para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo; así como también para las asignaciones de retiro o pensiones de invalidez obtenidas antes del 1 de julio de 2007, quienes tendrán el derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado a los del servicio activo, en razón al incremento establecido en el artículo 2 del decreto 2863 de 2007. (...)

Para la Sala, cuando el artículo 4º del Decreto 2863 del 2007 señala el derecho de ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, al remitirse al artículo 2º del mismo decreto se refiere en concreto al porcentaje del 50% y no al resultado de aplicar el 50% al 33% de que trata el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990.

No sobra resaltar, que para el cómputo del aumento mencionado, la entidad obligada debía tener en cuenta el tiempo y porcentaje reconocido al momento en que se le reconoció la asignación de retiro, pues conforme a ello, es que se ajusta la prima de actividad equivalente al 50%, en tanto la disposición se refiere al aumento en el valor de una variable, lo cual hace referencia a que el reajuste tiene lugar respecto a la proporción reconocida al demandante al momento en que se consolidó el

⁵ Sentencia del 30 de noviembre de 2017 proferida por el Consejo de Estado, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Caso concreto: Pretende el accionante se declare la nulidad del acto administrativo N°0069959 de 03 de noviembre de 2017, mediante el cual, la CREMIL negó la reliquidación solicitada por el accionante y como consecuencia se ordene a la accionada reliquidar la asignación de retiro, del actor, computando en su liquidación mensual la partida prima de actividad en un porcentaje del 33% de la asignación básica, en aplicación de los parámetros establecidos en el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 y a partir del 01 de Julio de 2007 el 49.5% de conformidad con el Decreto 2863 de 2007.

Conforme la Hoja de Servicios No. 0107 EJC- 75 del 15 de marzo de 1976, el accionante ingresó como Soldado al Ejército Nacional, el 06 de noviembre de 1961, acumulando tiempos dobles y a partir del 17 de junio de 1976, mediante Resolución No. 0594 le fue reconocida asignación de retiro por haber acumulado un total de 21 años, 04 meses y 18 días, de la siguiente manera: (FI.07-10 PDF "02Anexos").

"(...) Para la liquidación de la asignación de retiro del Sargento Primero (r.) del Ejército JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE, se tendrá en cuenta el sueldo básico que en todo tiempo rija para Suboficial de su mismo grado y antigüedad en servicio activo, y las partidas en los porcentajes aquí determinados:

- *Prima de actividad* 15 %
- *Prima de Antigüedad* 21 %
- *Subsidio Familiar* 39 %
- *Prima de Navidad* 1/12

La prima Navidad se liquidará teniendo en cuenta la suma de las partidas correspondientes a un Suboficial de su mismo grado y antigüedad en servicio activo.

RESUELVE

ARTICULO 1°. A partir del 17 junio de 1976 con cargo al Presupuesto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconócese y pague al Sargento Primero (r) del Ejército JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE con Cédula de Ciudadanía Nro. 5.681.263 de Málaga, una asignación mensual de retiro en un porcentaje de setenta y cuatro por ciento (74%) con base en el sueldo básico que en todo tiempo rija para un Suboficial de un mismo grado y antigüedad en servicio activo, e incluyendo dentro de la liquidación las partidas determinadas en los considerandos, teniendo en cuenta un subsidio familiar del treinta y nueve por ciento (39%) el que no es fijo sino variable. (...)"

El demandante presentó petición radicada el día 13 de octubre de 2017, solicitando la reliquidación de su asignación de retiro desde el 01 de enero de 2005 para la partida de "Prima de Actividad" en un porcentaje del 33%, y a partir del 01 de julio de 2007 el 49.5% del sueldo básico de conformidad con lo establecido en los Art. 13 del Decreto 4433 de 2004 y Art. 4 del Decreto 2863 de 2007, en aplicación al principio de oscilación establecido en los Art. 151 del Decreto 1211 de 1990 y Decreto 4433 de 2004. (FI.03-04 PDF "02Anexos").

La entidad accionada despachó desfavorablemente su solicitud mediante acto administrativo N°0069959 de 03 de noviembre de 2017, informando al peticionario que la reliquidación requerida ya había sido efectuada por la Caja, como se evidencia a continuación (FI.05-06 PDF "02Anexos"):

"En ese orden de ideas NO es posible atender favorablemente su petición, toda vez que computando el tiempo de servicio con lo establecido en el Decreto Ley 1211 se le reconoció el 25% por prima de actividad, más el aumento autorizado mediante el Decreto 2863 de 2007, es decir el 50% del porcentaje que venía devengando, que corresponde a 12.5% adicional, arroja como resultado el porcentaje que se viene percibiendo a la fecha por concepto de prima de actividad del 37.5%."

Obra en el expediente, certificado expedido por la Coordinadora del Grupo de Gestión Documental Encargada de las Funciones del Centro Integral del Servicio al Usuario de CREMIL, del 26 de octubre de 2017, en la que indican:

⁶ Sentencia del 14 de junio de 2018 proferida por el Consejo de Estado, M.P. César Palomino Cortés.

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
CERTIFICA

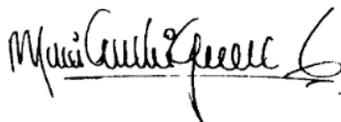
Que por Resolución No. 0594 del 24 de mayo de 1976 de Esta Caja, reconoce asignación de Retiro al Señor **Sargento Primero(RA) del Ejército JUAN VICENTE NIÑO SANTAFÉ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 5.681.263, a partir del 17 de junio de 1976.

Que de conformidad con el decreto No 2863 del 27 de julio de 2007, se incrementó el porcentaje de la prima de actividad del **25.0% al 37.50%** con aplicación en el mes de agosto de 2007, con retroactividad al 01 de julio de 2007.

Que al citado Suboficial le aparece liquidada la prima de actividad con los siguientes porcentajes.

AÑO	PORCENTAJE PRIMA DE ACTIVIDAD
2007	25.0%
2007 julio – 2017 oct	37.50.0%

Atentamente,



Profesional de Defensa **MARIA CLAUDIA AGUIRRE GUTIERREZ**
Coordinadora del Grupo Gestión Documental Encargada de las Funciones del Grupo
Centro Integral del Servicio al Usuario

En este caso, al demandante **Juan Vicente Niño Santafé** le fue reconocida su asignación de retiro mediante la Resolución No. 594 del 24 de mayo de 1976, con un tiempo de servicio de 21 años, 04 mes y 18 días. En dicho acto, se reconoció por prima de actividad un 15%, en seguimiento de lo establecido por las normas que regían en ese momento su prestación, es decir, el Decreto 2337 de 1971⁷.

Posteriormente, en virtud de lo establecido en la Ley 95 del 11 de enero 1989, la entidad procedió ajustar el porcentaje de la prima de actividad del militar en su asignación de retiro, a partir de la vigencia fiscal de 1992 de (25%).

Por lo tanto, no cabe duda que la entidad accionada al momento de reconocer la asignación de retiro a favor del demandante **Juan Vicente Niño Santafé**, lo efectuó en debida forma, pues reconoció por prima de actividad el 25% por acreditar 21 años, 04 mes y 18 días de servicios. En este sentido, no es procedente afirmar que el porcentaje por prima de actividad aplicable al actor es del 33 %, pues el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 estableció que dicho porcentaje es aplicable al personal de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990.

Dilucidado lo anterior, se tiene que el Decreto 2863 de 27 de julio de 2007 modificó el Decreto 1515 de 2007, y se estableció en el artículo 2º que se incrementará en un 50 % la prima de actividad del personal activo de que tratan los artículos 84 del Decreto 1211 de 1990, 68 del Decreto 1212 de 1990 y 38 del Decreto 1214 de 1990, y en el artículo 4º, que en virtud del principio de oscilación aplicable a la asignación de retiro y pensiones, tendrán derecho al reajuste el personal retirado en el mismo porcentaje ajustado para el personal en actividad, y cuando hayan sido causadas con anterioridad al 1º de julio de 2007.

Sin embargo, el artículo 37 del Decreto 673 de 2008 derogó el Decreto 1515 de 2007 y el Decreto 2863 de 2007, con excepción de lo dispuesto en el artículo 4º de este último, y a su vez el Decreto 673 de 2008 fue derogado por el Decreto 737 de 2009, pero manteniendo vigente el postulado en mención, por tanto, en aplicación del principio de oscilación los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o sus beneficiarios y los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, obtenidas antes del 1º de julio de 2007, tienen derecho a que se les ajuste la prima de actividad en el mismo porcentaje que se incrementó al personal activo, esto es en un 50%, pero teniendo en cuenta la norma vigente al momento del retiro del servicio.

Para el caso en estudio, el 25 % reconocido al demandante por prima de actividad en los términos señalados en el Decreto 2337 de 1971 y en la Ley 95 de 1989, debe ser reajustado aumentando en un 50 % a partir del 1º de julio de 2007 en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, es decir, en un 12.5 %.

En tales términos, la liquidación efectuada por la parte accionada y la negativa del reajuste se encuentra conforme a derecho, de acuerdo a la interpretación realizada por el Consejo de Estado en las sentencias

⁷ Artículo 116. (...) b) Asignaciones de retiro y pensiones, sobre: sueldo básico, prima de antigüedad, (...) una prima de actividad del 15% del sueldo básico correspondiente. (...)"

del 30 de noviembre de 2017 y 14 de junio de 2018, y por ende, se debe respetar la legalidad de las normas que rigieron la situación particular del miembro de la Fuerza Pública al momento del retiro del servicio del demandante.

De igual forma, tampoco se vulneró el principio de oscilación previsto en el artículo 4° del Decreto 2863 de 2007, pues este tiene como por objeto permitir el incremento de las asignaciones de retiro para que estas no pierdan su poder adquisitivo y nivelarlas con las variaciones que se dispongan en las asignaciones de actividad. Luego, el citado principio no puede desnaturalizarse para invocar su aplicación en eventos en los cuales no existe ninguna duda en torno a las reglas de derecho aplicables, que es lo que aquí sucede.

Tanto el personal activo como el retirado le fue aumentada la prestación aludida en un 50 %, sin que de manera alguna se entienda que la norma modificó el porcentaje que venía devengando con anterioridad a su entrada en vigencia.

En conclusión, el Despacho encuentra que no es procedente el reajuste de la asignación de retiro en los términos solicitados, pues el ajuste que le corresponde al demandante **Juan Vicente Niño Santafé**, por concepto de prima de actividad es del 37.5 % a partir del 1° de julio de 2007, teniendo en cuenta, en primer lugar, que el 33 % al que hizo alusión corresponde al porcentaje aplicable al personal de que trata el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990, y en segundo lugar, a que sobre el porcentaje del 25 % por prima de actividad que hace referencia la Ley 95 de 1989, aplicable al caso del actor, permite el aumento de un 12.5 % adicional por orden del artículo 4° del Decreto 2863 de 2007, por lo que las pretensiones serán despachadas desfavorablemente.

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 Proceso⁸, 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 Estado⁹ 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:

⁸ 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.

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación No. (20486), Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

“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>>¹⁰”

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandate, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia.

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.- Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Negar la condena en costas.

TERCERO.- En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las correspondientes anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Jara

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 017 Contencioso Admsección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9470a7feff1d0a8b20c87dc16334749801b24ea2bad871b7af8a56d47eed9264**

Documento generado en 27/07/2022 11:08:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹⁰ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nro. 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.