



**Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
ACTA No. 2018-240**

Sentencia No. 212

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 110013335-017-2017-00422-00

Demandante: David Fernando Blanco Gómez

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Tema: Nivelación salarial – Prima de actualización

En Bogotá D.C., a los diez (10) días del mes de diciembre de dos mil dieciocho (2018) siendo las diez y cuarenta y seis minutos de la mañana (10:46) am, 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 el señor **David Fernando Blanco Gómez** contra la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR**, actuación con radicado 110013335-017-2017-00422-00.

I. PRELIMINARES

PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

Apoderado de la demandante: **ÁLVARO YESID RODRÍGUEZ MANRIQUE**, quien se identifica con C.C. 93.085.538 de Guamo – Tolima y T.P. 282.546 del C. S. de la J., autoriza notificaciones al correo electrónico: ayrodriguez13@hotmail.com. Folio 1.

Apoderado de la demandada: **CRISTINA MORENO LEÓN**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 52.184.070 de Bogotá y T.P. 178.766 del C. S. de la J., autoriza notificaciones al correo electrónico: judiciales@casur.gov.co y cristina.moreno070@caur.gov.co. Folio 44.

Agente del Ministerio Público.- El Despacho deja constancia de la no asistencia del Agente del Ministerio Público, Dr. Álvaro Pinilla Galvis procurador 87 judicial I ante este Despacho.

A. SANEAMIENTO (minuto 10:35:50)

El Despacho no observa vicios o irregularidades que invaliden lo actuado o nulidad que deba ser declarada de oficio. Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 1680** y queda notificada en estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

B. EXCEPCIONES (minuto 10:38:02)

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A, la demandada propuso la excepción que denominó inexistencia del derecho la cual se resolverá con la sentencia.

También propuso la excepción de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA** argumentando que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional carece de legitimación en la causa

para reajustar la asignación de retiro del demandante con base en la prima de actualización, toda vez que para los años en que se dio el plan quinquenal (1992 a 1995) el actor se encontraba activo en la Policía Nacional, teniendo en cuenta que su fecha de retiro se produjo el 4 de febrero de 2007.

Al respecto el Despacho considera que en el presente asunto lo que se está debatiendo es justamente la reliquidación de la asignación de retiro reconocida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Resolución 6479 del 27 de diciembre de 2006, Resolución que puede ser demandada en cualquier tiempo. No prospera la excepción propuesta.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 1681** y queda notificada en estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO (minuto 10:39:17)

A. LOS HECHOS

La entidad demandada en su escrito de contestación no se refirió a los hechos de la demanda, razón por la cual todos deberán someterse al debate probatorio.

B. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA (f. 11 y 12)

Las **pretensiones** de la demanda se concretan a lo siguiente:

PRIMERO: Se declare la nulidad de la decisión tomada mediante **Oficio No. 276050 de fecha 26 de octubre de 2017** (f.9 y vto.), firmado por el señor General @ Jorge Alirio Barón Leguizamón Director de la Caja Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio del cual se niega el derecho al cómputo del factor salarial PRIMA DE ACTUALIZACIÓN y el correspondiente REAJUSTE DE LA ASIGNACION DE RETIRO solicitada por el Señor Agente * DAVID FERNANDO BLANCO GOMEZ.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la nulidad anterior y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordene el REAJUSTE DE LA ASIGNACION DE RETIRO del Señor Agente * DAVID FERNANDO BLANCO GOMEZ, incorporando en su asignación básica los porcentajes establecidos en la PRIMA DE ACTUALIZACIÓN de conformidad con la Ley 4 de 1992 y los Decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 065 de 1994 y 113 de 1995 y a partir del 04 de febrero de 2007, habida cuenta que entre el 1 de Enero de 1992 al 31 de Diciembre de 1995, el actor percibió dicha prima.

TERCERO: Que se ordene a la Caja Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a cancelar con intereses corrientes y moratorios y en forma indexada las sumas dejadas de pagar a las que tiene derecho el demandante como consecuencia del Reajuste de la Asignación de Retiro a partir del 04 de febrero de 2007, y hasta la ejecución de la sentencia, teniendo en cuenta los aumentos legales anuales.

CUARTO: Que se haga clara distinción entre el fenómeno de prescripción de mesadas y el derecho imprescriptible (objeto principal de esta demanda) a que se incluyan en la Asignación de Retiro del señor Agente * DAVID FERNANDO BLANCO GOMEZ, los porcentajes establecidos en los Decretos Reglamentarios de la Prima de Actualización. Es decir que se ordene la reliquidación de la asignación de Retiro, como consecuencia de los efectos permanentes que dejó la mencionada prima durante el tiempo que estuvo vigente.

QUINTO: Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia conforme a lo reglado en el CPACA.

SEXTO: Que se condene a costas y agencias en derecho a la demandada.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si se configuran las causales de nulidad del acto administrativo demandado y en consecuencia establecer si es procedente incluir la nivelación salarial solicitada para reajustar y reliquidar la asignación de retiro del demandante, conforme con los porcentajes ordenados en el grado de Agente para los años 1992, 1993, 1994 y 1995 ordenados en los Decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 065 de 1994 y 113 de 1995.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 1682** y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

III. CONCILIACIÓN (minuto 10:47:12)

El Despacho procede a agotar la etapa de conciliación, para el efecto, se le otorga el uso de la palabra al apoderado de la entidad demandada para que manifieste si tiene fórmula de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

Parte demandada: no presenta ninguna fórmula de conciliación, anea acta, razón por la cual 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.

La anterior decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 1683** y se notifica por estrados se concede el uso de la palabra a los apoderados. Una vez en firme se continúa con la diligencia.

IV. MEDIDAS CAUTELARES (10:48:51)

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

La anterior decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 1684** y se notifica por estrados se concede el uso de la palabra a los apoderados. Una vez en firme se continúa con la diligencia.

V. DECRETO DE PRUEBAS (minuto 11:00:52)

En virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 212 ibídem, el Despacho procede a pronunciarse respecto de las pruebas aportadas y solicitadas por las partes así:

PARTE ACTORA: ténganse como pruebas documentales las aportadas con la demanda, esto es:

- El reconocimiento de la asignación de retiro del demandante por medio de la Resolución 6479 del 27 de diciembre de 2006, a partir del 4 de febrero de 2007 (fs. 2 y vto.).
- El tiempo de servicios laborado por el demandante desde el 10 de febrero de 1986 hasta el 4 de febrero de 2007 como Agente Alumno y como Agente (f. 3).

- La solicitud ante la entidad demandada el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro, por cuenta de la modificación de la base prestacional resultante para los años 1992 a 1995, conforme con la Ley 4 de 1992 y los Decretos 334 y 335 de 1992, 26 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 que tratan y regulan la prima de actualización y que fue suspendida con la expedición del Decreto 107 de 1996 que estableció la escala salarial porcentual (folios 4 a 8).
- La respuesta de la entidad contestó mediante oficio **276050 del 26 de octubre de 2017** indicando que no es viable el reajuste de la asignación mensual de retiro por cuanto al acceder la entidad se estaría extralimitando en sus funciones respecto a la ley, destacando que para los años 1992 a 1995, periodo durante el cual estuvo vigente la prima de actualización como parte de la nivelación salarial para la fuerza pública, el demandante se encontraba en servicio activo concluyendo que la asignación de retiro se encuentra liquidada dentro de los parámetros legales y no es procedente atender favorablemente la petición (f. 9 y vto.).
- El reconocimiento y pago de la prima de actualización en el periodo comprendido entre 1992 a 1995 tal y como se prueba con los soportes de pago que obran a folios 10 a 12 y vtos.

PARTE DEMANDADA Se incorpora la documental obrante en medio magnético a folio 43 contentivo del expediente administrativo en la cual no se aportan documentos diferentes a los adjuntados por la parte actora.

La anterior decisión se adopta mediante auto interlocutorio No. 1685 y se notifica por estrados se les concede el uso de la palabra a los apoderados. Una vez en firme se continúa con la diligencia.

ALEGATOS CONCLUSIVOS Considerando que las pruebas decretadas y requeridas para un pronunciamiento de fondo ya reposan en el expediente, de conformidad con el inciso del numeral 3 del artículo 179 de la ley 1437 de 2011 se corre traslado a las partes para que sustenten de manera oral sus alegatos conclusivos.

La presente decisión se adopta mediante **Auto Interlocutorio No. 1686** y se notifica a las partes en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A. **SIN RECURSOS.**

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (Minuto 11:13:29)

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, así:

- A. PARTE DEMANDANTE:** se ratifica en los hechos de la demanda en la forma consignada en el audio de esta audiencia.
- B. PARTE DEMANDADA:** se reafirma en los argumentos de la contestación de la demanda sin desconocer la sentencia de unificación tal como queda consignado en el audio de la diligencia.

VI. SENTENCIA No.

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, así:

Tesis del demandante

Considera que con el acto administrativo demandado se han vulnerado los derechos a la igualdad y a la seguridad social porque al computar los porcentajes de la prima de actualización para el personal que se encuentra activo y no para el retirado se crea una discriminación menoscabando los derechos adquiridos y el principio de oscilación que ordena que las variaciones que sufra en todo momento las asignaciones del personal en actividad se harán también en las asignaciones del personal en retiro.

Tesis del demandado

Fundamenta su defensa señalando que la prima de actualización está soportada en el plan quinquenal para la Fuerza Pública como parte de la nivelación salarial que se dio durante los años 1992 a 1995 y los porcentajes establecidos fueron incorporados indicando en forma separada cada vigencia como mecanismo único para efectuar la nivelación al accionante y la misma desapareció con la expedición del Decreto 107 de 1996, cuando se estableció la escala salarial porcentual.

A. CONSIDERACIONES

1. Aspecto previo

La entidad demandada considera que el oficio demandado no constituye un acto administrativo definitivo sino de trámite porque no decide nada de fondo. Este Despacho no comparte lo manifestado por cuanto en el oficio 276050 del 26 de octubre de 2017 la entidad demandada previo hacer un recuento normativo de la prima de actualización, niega de manera expresa lo solicitado por el demandante en el entendido que su asignación de retiro se encuentra liquidada dentro de los parámetros legales vigentes a la fecha de retiro. Razón por la cual este Despacho analizará el fondo del asunto.

2. De la prima de actualización

Para resolver, téngase en cuenta que la Ley 4 de 1992, en el artículo 13, señaló que: *“En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2”*, de allí surgió la prima de actualización que se creó de manera temporal cuyo objeto era la nivelación de la remuneración y subsistiría mientras se cumpliera la mencionada nivelación, prima que se reguló mediante los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995¹.

Con posterioridad, se expidió el Decreto 107 del 15 de enero de 1996², mediante el cual se fija la escala gradual porcentual de sueldos del personal de la Fuerza Pública y en su artículo 39 deroga las disposiciones que le eran contrarias, en especial el Decreto 133 de 1995, surtiendo efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1996, de donde se infiere que con la expedición de este decreto se cumplió la condición de nivelación que dio origen a la prima

¹En el inciso final del artículo 29 se señaló: “Los Agentes de los Cuerpos Profesionales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación, liquidada sobre la asignación básica, según la antigüedad en el grado, así:

ANTIGÜEDAD EN AÑOS	PORCENTAJES
Al cumplir el primer año de servicio y hasta terminar el cuarto año de servicio	8.0%
A cumplir el quinto año de servicio y hasta terminar el décimo año de servicio	10.0%
A partir del undécimo año de servicio	17.0%”

² El inciso final del artículo 1º establece: “Agentes de los cuerpos profesional y profesional especial de la Policía Nacional con antigüedad inferior a 5 años de servicio 11.95% Antigüedad de 5 años y hasta menos de 10 14.55% con antigüedad de 10 o más años de servicio 14.90%.

de actualización, por lo que, a partir de ese año (enero de 1996), los decretos sobre remuneración no establecían dicha prima, es decir, que esta solo produjo efectos hasta el 31 de diciembre de 1995.

Ahora bien, la prima de actualización prevista en los citados decretos solo se estableció para el personal en **servicio activo** y es solo mediante sentencias del H. Consejo de Estado del 14 de agosto³ y del 6 de noviembre de 1997⁴, que al declarar nulas las expresiones "*que devengue en servicio activo*" y "*reconocimiento de*" de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, en virtud del principio de igualdad, que se extendió dicho derecho al **personal en retiro**.

Sobre el particular, se citan sentencias de 21 de agosto de 2008⁵ y 11 de febrero de 2015⁶, en las que se concluyó que la prima de actualización en estudio no podía ser considerada factor salarial, dado su carácter temporal y su propósito específico de nivelar la asignación de los determinados miembros de la Fuerza Pública para un periodo concreto (1993-1995). En la primer sentencia, de 2008, se consideró:

"(...) a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los **valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año** y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida.

En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro, en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99-3548-01(1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995 y que en tal virtud, **su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996**.

Se reitera, por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales, en ese orden, **si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional**, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, las cuales, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad".

La anterior posición se mantiene, es así como en sentencia de 2015, citada, igualmente se consideró:

"En este sentido, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período mencionado, no es posible decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, las cuales, son

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. 9923.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. 1423.

⁵ Consejo de Estado, sentencia del 21 de agosto de 2008, Sección Segunda Subsección B, radicado No. 13001-23-31-000-2003-00725-01 (1589-07), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁶ C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad. 25000-23-25-000-2009-00332-01.

liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones del personal en actividad.

En estas condiciones, **no resulta procedente el reajuste de la asignación de retiro que viene percibiendo el actor, con inclusión de los valores pagados por concepto de prima de actualización, entre 1992 a 1995, toda vez que, ella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración por ese periodo en el que valga señalar se encontraba en servicio activo, y más aún, si como quedó para la liquidación de su asignación de retiro se tomó el valor salarial conforme al Decreto 107 de 1996 situación que directamente incide sobre la base de su asignación de retiro a futuro** (Resaltado fuera de texto).

Esta misma postura asumió la Corte Constitucional en la sentencia en sentencia T-327 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva):

“Igualmente, estas decisiones del juez de segunda instancia no desconocen, sino que por el contrario se encuentran en consonancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que como se expuso en acápite anterior, (i) reconoció esta Prima no solo para el personal del servicio activo, sino para el personal retirado; (ii) estableció el reconocimiento y pago de esta Prima a partir del 1º de enero de 1993, hasta el 31 de diciembre de 1995, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992; (iii) reconoció que la Prima de Actualización —entre los años 1993 y 1995— constituye factor salarial computable para la asignación de retiro; y (iv) **concluyó por consecuencia que la Prima de Actualización no se podía reconocer e incluir como factor salarial computable para la asignación de retiro para las vigencias fiscales a partir de 1996 y los años subsiguientes, puesto que esta Prima ya se encontraba o debía estar ya incorporada a la asignación recibida a partir de ese año**” (negritas del Despacho).

De esta manera, la prima de actualización fijada en el Decreto Ley 335 de 1992 y replicada en los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, para nivelar la asignación básica de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía, conforme al plan quinquenal 1992 – 1995, tuvo vigencia hasta cuando se estableció la escala salarial porcentual única para estos servidores, lo cual ocurrió con el Decreto 107 de 1996, sin que sea posible su inclusión en la asignación de retiro para vigencias posteriores.

3. Caso concreto

Se probó que la entidad demandada a través de la Resolución 6479 del 27 de diciembre de 2006, reconoció la asignación de retiro al demandante en calidad de Agente, a partir del 4 de febrero de 2007. Además se verifica que para los años 1992 a 1995 le fue cancelada la prima de actualización de acuerdo con los soportes de pago anexados a folios 10 a 12 y vtos.).

El demandante el 20 de octubre de 2017 solicitó ante la entidad demandada el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro, por cuenta de la modificación de la base prestacional resultante para los años 1992 a 1995, conforme con la Ley 4 de 1992 y los Decretos 334 y 335 de 1992, 26 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 que tratan y regulan la prima de actualización y que fue suspendida con la expedición del Decreto 107 de 1996 que estableció la escala salarial porcentual (folios 4 a 8).

La entidad contestó mediante oficio 276050 del 26 de octubre de 2017 indicando que no es viable el reajuste de la asignación mensual de retiro por cuanto al acceder la entidad se estaría extralimitando en sus funciones respecto a la ley, destacando que para los años 1992 a 1995, periodo durante el cual estuvo vigente la prima de actualización como parte de la nivelación salarial para la fuerza pública, el demandante se encontraba en servicio activo

concluyendo que la asignación de retiro se encuentra liquidada dentro de los parámetros legales y no es procedente atender favorablemente la petición (f. 9 y vto.).

Con el objeto de que las asignaciones de retiro y las pensiones del personal de la Fuerza Pública en los grados inferiores al de Teniente Coronel o Capitán de Fragata guardaran correspondencia o proporción a lo devengado por los rangos superiores, se creó el denominado plan quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, para implementar dicho plan, se expidieron los Decretos que reglamentaron la prima de actualización en desarrollo de la Ley 4 de 1992.

La prima de actualización tendría vigencia hasta que se implementara la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, tal como se prevé en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, se previó además que el personal que lo devengara en servicio activo tendría derecho a que se le computara para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

De acuerdo con lo solicitado y el recuento normativo y jurisprudencial, no es procedente reajustar la asignación de retiro del demandante, por cuanto la nivelación por concepto de la prima de actualización ya fue aplicada, tal y como se observa en los reportes de nómina (fs. 10 a 12 y vtos.). Se reitera “no resulta procedente el reajuste de la asignación de retiro que viene percibiendo el actor, con inclusión de los valores pagados por concepto de prima de actualización, entre 1992 a 1995, toda vez que, ella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración por ese periodo”.

De acuerdo con la sentencia citada “la Prima de Actualización no se puede reconocer e incluir como factor salarial computable para la asignación de retiro para las vigencias fiscales a partir de 1996 y los años subsiguientes, puesto que esta Prima ya se encontraba o debía estar ya incorporada a la asignación recibida a partir de ese año.”

Con la entrada en vigencia del Decreto 107 de 1996, se cumplió la condición indicada en el párrafo del artículo 15 del Decreto 335 de 1992, de tal manera que, a partir de 1996, la prima de actualización quedó incorporada en el sueldo básico para todos los miembros de la Fuerza Pública y también quedaron inmersas todas las variables de ajustes por razón del fenómeno inflacionario, incluido el IPC, además con fundamento en el contenido normativo del Decreto 107 de 1996, se insiste, la escala gradual porcentual vino a suplir todos aquellos desfases salariales de los Miembros de las Fuerza Militares, como un concepto global de política salarial fijada por el gobierno, en virtud de lo ordenado en la Ley 4ª de 1992.

Para finalizar el Despacho trae a cita un aparte de la sentencia del 17 de mayo de 2012⁷ en la cual se estudió la nulidad de las expresiones “prima de ; liquidada sobre la”, contenidas en los artículos 28, 28 y 29 de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 respectivamente, así mismo: “prima de”; “El personal (que la devengue en servicio activo) tendrá derecho a que se le compute para (reconocimiento de) asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.”, que forman parte del texto del párrafo de cada artículo mencionado, en la cual el Consejo de Estado sostuvo:

“Es de resaltar que la jurisprudencia ha reiterado que la prima de actualización no tuvo como finalidad igualar el salario y prestaciones del personal de la Fuerza Pública, el objetivo fue mejorar el sueldo percibido, es decir nivelar los salarios.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá, D.C., Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00153-00(0502-11).

La prerrogativa de recibir esta prima fue delimitada temporalmente hasta cuando se expidiera, por parte del Gobierno, una norma que nivelara las asignaciones de todos los miembros de la Fuerza Pública, la cual se efectuó mediante el Decreto 107 de 1996, en donde se plasmó que el principio de oscilación, de ahora en adelante, iba a regir tales asignaciones y pensiones.

(...).

Conforme a los lineamientos antes trazados, resulta válido afirmar que en el caso concreto el Gobierno Nacional tenía un amplio margen para establecer el porcentaje de nivelación de acuerdo con los diferentes grados, sin que se pueda sostener que la Ley marco fijó un monto determinado para la nivelación salarial, es decir que en este aspecto el legislador no creó un límite a la potestad reglamentaria del ejecutivo. Es decir que en el *sub lite* se evidencia una diferenciación legítima, en tanto se fijó una remuneración tendiente a nivelar los salarios del personal de la fuerza pública de acuerdo con cada rango.

Finalmente, se reitera que la prima de actualización prevista para los años 1993 a 1995, no se estableció como factor salarial de carácter permanente, sino que su propósito era nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, hasta cuando se consolidara la escala gradual porcentual para dicho personal, lo cual se llevó a cabo desde el 1º de enero de 1996, de conformidad con el artículo 39 del Decreto 107 del mismo año.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la tesis del Consejo de Estado se ha mantenido y el propósito de la prima de actualización fue nivelar la remuneración del personal de las Fuerzas Militares, pero tuvo un carácter temporal, por tanto se concluye que en el presente caso no se logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

Costas. El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salva 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 4º 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

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.

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:

“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 demandante, en tanto no fueron probadas las agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO 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 con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer probadas las agencias en derecho.

TERCERO.- Una vez en firme esta sentencia devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

La presente sentencia queda notificadas en ESTRADOS, conforme se dispone en el artículo 202 del C.P.A.C.A. y contra esta procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 ejusdem.

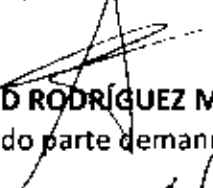
SIN RECURSO LAS PARTES.

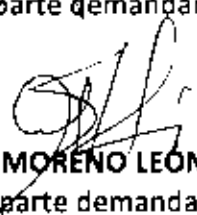
⁹ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

¹⁰ 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.

No siendo más el objeto de la presente diligencia se da por terminada siendo las once y cuarenta y tres minutos de la mañana (11:43 a. m.) y se firma por los que en ella intervinieron,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez


ÁLVARO YESID RODRÍGUEZ MANRIQUE
Apoderado parte demandante


CRISTINA MORENO LEÓN
Apoderado parte demandada


ELSA ROCÍO GONZÁLEZ CUBILLOS
Profesional Universitario