



229

Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada Ponente: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, febrero veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Juan de Dios Cuesta Morales**

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR

Expediente: 15001-333-33-004-2017-00204-01

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida el **26 de abril de 2019**, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja.

I. **ANTECEDENTES**

1.1. **Demanda (fl. 3-20):**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **Juan de Dios Cuesta Morales**, a través de apoderado judicial, pidió declarar:

- La nulidad del **Oficio No. 2050/ OAJ proferido el 25 de febrero de 2015** (fl. 24) suscrito por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio del cual se negó la revisión y reajuste de la asignación de retiro correspondiente al año 1996 en adelante.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- Que se ordene reliquidar la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta el reajuste del salario establecido para el año 1996 en adelante.
- Se condene a pagar a favor del demandante las sumas de dinero que resulten como diferencia entre lo pagado mensualmente como asignación de retiro y lo que ha debido pagarse conforme al reajuste.

- *Se ordene al pago de intereses comerciales desde su causación y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.*
- *La actualización de los dineros adeudados según el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.*
- *Se dé cumplimiento a la sentencia de acuerdo al artículo 187, inciso 4 y artículo 192 del CPACA.*
- *Se condene en costas a la entidad demandada.*

El sustento fáctico de las pretensiones, se resume de la siguiente manera:

- *El demandante prestó sus servicios como Agente en la Policía Nacional desde el 16 de mayo de 1953 hasta el 17 de marzo de 1977.*
- *Mediante Resolución No. 3225 del 06 de septiembre de 1977 la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, le reconoció asignación de retiro o pensión.*
- *CASUR tomó como base liquidatoria la asignación básica de 1995 establecida en el artículo 11 del Decreto 133 de 1995, y sobre ésta calculó el aumento de 1996, excluyendo la prima de actualización establecida en el artículo 29 del mismo decreto.*
- *Mencionó que el 29 de enero de 2016, solicitó a CASUR, revisar, reliquidar y pagar las diferencias que resultaran a su favor en la asignación de retiro a partir de 1996.*
- *Que el 25 de febrero de 2015 CASUR a través del acto administrativo demandado negó dicha petición.*

Como normas violadas señaló, el preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 13, 29, 46, 53, 83 y 217 de la Constitución Política; artículos 2 y 11 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales ratificado en Colombia por la Ley 74 de 1978; artículos 21 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la Ley 16 de 1972; artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la Ley 319 de 1996.

Adujo que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, al liquidar la asignación de retiro del demandante sin tener en cuenta la prima de actualización, que incidía en la base de liquidación para 1996, afectó el poder adquisitivo de la asignación de retiro.

Hizo alusión al artículo 14 de la Ley 100 de 1993, adicionado por la Ley 238 de 1995, artículo 2 literal a y 13 de la Ley 4 de 1992, y señaló que la prima de actualización contemplada en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995 debía ser sumada a la asignación básica contemplada en el artículo 11 del Decreto 133 de 1995, para que su resultado fuera la base liquidatoria a tener en cuenta para calcular el incremento para 1996.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl.195 a 199)

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja en sentencia proferida el 26 de abril de 2019, **negó** las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

Contrajo el problema jurídico a determinar si el demandante tiene derecho a que su asignación de retiro sea liquidada con inclusión de la prima de actualización prevista en el artículo 29 del Decreto 113 de 1995, reajuste que inciden en la base de liquidación de la asignación de retiro para el año 1996.

Luego del recuento normativo y jurisprudencial del caso, dijo que conforme lo precisó el Consejo de Estado, la oportunidad para demandar el reconocimiento de la prima de actualización, tenía un término de cuatro años a partir de la ejecutoria de las sentencias del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, decisiones que permitieron al personal en retiro solicitar su reconocimiento y pago.

De esta forma, el término de prescripción para el reconocimiento de la prima de actualización para los años 1993 y 1994 empezó a contar a partir del 19 de septiembre de 1997 y finalizó el 19 de septiembre de 2001; de igual manera para su reconocimiento en el año 1995, empezó a contarse a partir del 24 de noviembre de 1997 y finalizó el 24 de noviembre de 2001.

Al descender al caso concreto expuso que, aun cuando el demandante precisó que su pretensión giraba en torno al reajuste de la asignación de retiro y no, al reconocimiento de la prima de actualización, el reajuste depende de la inclusión de la prima de actualización percibida, que no lo fue para los años 1993 a 1995 pues la demandante no lo reclamó oportunamente.

Que la petición de la inclusión de la prima de actualización se presentó hasta el 29 de enero de 2015, en consecuencia, operó la prescripción cuatrienal prevista en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Agregó que, en diversas oportunidades el Consejo de Estado ha indicado que no puede pretenderse el reconocimiento de la prima de actividad más allá de 1995, como quiera que a partir del Decreto 107 de 1996 se nivelaron las asignaciones del personal de las Fuerzas Militares, el cual permite solventar los problemas que genera la pérdida de poder adquisitivo del dinero y, por tanto, “no resulta admisible la inclusión de la prima de actualización como factor de reliquidación de la asignación básica de retiro, porque la misma se entiende incorporada desde 1996, y ordenar su reconocimiento implicaría un doble pago de la misma” (fl. 199)

Finalmente, no condenó en costas a la parte vencida en tanto no encontró conductas temerarias.

III. RECURSO DE APELACIÓN (fl. 201 a 208)

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

Sostuvo que la sentencia resultaba incongruente con lo pretendido en la demanda, toda vez que, su solicitud se encaminaba a revisar la asignación de retiro del demandante para el año 1996 pues, a su juicio, la entidad demandada erró al momento de liquidar el reajuste para ese año, al tomar como base únicamente el salario básico establecido en el artículo 11 del Decreto 133 de 1995, desconociendo la prima de actualización establecida en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995 “la cual incidía en dicha base liquidatoria del año 1995 para calcular el aumento del año 1996” (fl. 202)

Expuso que, en primer lugar, debe establecerse si la base liquidatoria de 1995 tomada para calcular el aumento salarial de 1996 tuvo en cuenta: i.) únicamente el salario básico establecido en el artículo 11 del Decreto 133 de 1995, o ii.) a la asignación básica se adicionó la prima de actualización señalada en el artículo 29 del mismo decreto; y, en segundo lugar, verificar si el aumento salarial realizado por la entidad accionada para el año 1996 fue legal o no.

Adujo que la a-quo “omitió esclarecer el sentido del problema jurídico puesto a su consideración...” (fl. 203) pues la demanda no pretende el pago de la prima de actualización en el año de 1996, sino que la base de liquidación del año 1995 sobre la cual se calcula el incremento del año 1996, integre el sueldo básico y la prima de actualización

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Juan de Dios Cuesta Morales**

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR

Expediente: 15001-333-33-004-2017-00204-01

231

Señaló que, aun cuando el demandante no haya solicitado o devengado la prima de actualización como partida unitaria, ella debe aplicarse a la asignación de retiro, dado que la nivelación salarial fue ordenada en la Ley 4 de 1992, sin que fuera necesaria decisión judicial para ser atendida en la asignación de retiro; que al no atenderla se afectó la base pensional y que ello es imprescriptible.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Ejecutoriado el auto por el cual se admitió el recurso de apelación presentado por la parte actora y sin que se presentara ninguna solicitud probatoria, mediante auto del 29 de julio de 2019¹ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, término dentro del cual sólo se pronunció la parte actora, así:

- **Parte demandante (fl. 221 a 226):**

Reiteró lo expuesto en el recurso de apelación y, agregó que el a-quo no realizó el cálculo matemático necesario referido a la asignación percibida en el año 1995 y el valor pagado en 1996 y a futuro; que, conforme a lo probado, para el año 1996 únicamente se tuvo en cuenta el sueldo básico establecido en el artículo 11 del Decreto 133 de 1995.

Sostuvo la asignación de retiro para el año 1996, debió ser el resultado de la suma de la asignación básica contemplada en el artículo 11 del Decreto 133 de 1995, más la prima de actualización contenida en el artículo 29 de la misma normatividad, pues el mismo incide en el reajuste de tal año (fl. 225)

V. CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el **26 de abril de 2019** por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, que **negó** las pretensiones de la demanda presentada por Juan de Dios Cuesta Morales contra CASUR.

5.1. Problema Jurídico:

Las razones de apelación se contraen a los siguientes aspectos:

¹ Visto a folio 218 del expediente.

- L
a sentencia es incongruente pues la demanda se encamina a que, en la asignación de retiro, desde el año 1996 se tome como base el salario básico establecido en el artículo 11 del Decreto 133 de 1995 **más** la prima de actualización establecida en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995.
- D
ebió verificarse si el aumento salarial realizado por la entidad accionada para el año 1996 fue legal o no.
- N
o se pretende el pago de la prima de actualización, sino que, reitera en el reajuste pensional de 1996 se integre el sueldo básico y la prima de actualización.
- A
un cuando no devengado la prima de actualización, ella debe ser computada en la asignación de retiro, en razón a la nivelación salarial ordenada en la Ley 4 de 1992.
- E
l derecho pensional es imprescriptible.

5.2.

e la incongruencia de la sentencia:

Revisadas las pretensiones de la demanda, se concluye que, lo sustancial, la pretensión de restablecimiento del derecho, se contrajo a que se ordene reliquidar la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta el reajuste del salario establecido para el año 1996 **adicionado con la prima de actualización**, precisó al respecto:

*“...se incurrió en error al liquidar la **asignación básica del año 1996**, ya que para hacer el cálculo de reajuste de esa anualidad se tuvo en cuenta como base liquidatoria únicamente el salario básico establecido en el artículo 11 del Decreto 133 de 1995 para el grado de Agentes con más de 10 años de servicio, y se desconoció el beneficio económico de prima de actualización establecida en el Decreto 133 de 1995 el cual incidía en dicha base liquidatoria del año 1995 para calcular el aumento del año 1996...”*
(fls. 3 y vto.)

Para resolver el anterior problema se fijó el litigio en la audiencia inicial (fl. 59 vto.) así:

“- La asignación de retiro del señor Juan de Dios Cuesta Morales, debe ser reliquidada, incluyendo la prima de actualización prevista en el artículo 29

239

del Decreto 113 de 1995 en la base de liquidación para el cálculo de reajuste correspondiente al año 1996.

De ser procedente el anterior reajuste establecer este (sic) afectaría la base de liquidación de la asignación de retiro del actor en los años sucesivos..."

En síntesis, la sentencia apelada, para resolver el problema jurídico, acudió a los siguientes argumentos:

- *La prima de actualización, tenía un término de cuatro años para ser solicitada, por los años 1993 y 1994 hasta el 19 de septiembre de 2001; para el año 1995 hasta el 24 de noviembre de 2001.*
- *Si bien la pretensión se contraía al reajuste de la asignación de retiro, el mismo **pende de la inclusión** de la prima de actualización percibida para los años 1993 a 1995.*
- *El demandante pidió la inclusión de la prima de actualización el 29 de enero de 2015, cuando ya estaba prescrita.*
- *El Consejo de Estado ha precisado que la prima de actualización no tiene efecto posterior a la expedición del Decreto 107 de 1996 que niveló las asignaciones del personal de las Fuerzas Militares.*
- *Concluyó que no es procedente la inclusión de la prima de actualización como factor de reliquidación de la asignación básica de retiro pues ella quedó incorporada desde 1996.*

*Si bien, el a-quo se ocupó de lo relativo a la prescripción del derecho, asunto que, como lo precisó no era el debatido e incluso adujo que devengar la prima de actualización incidía en el valor a reconocer por concepto de asignación de retiro, **no lo es menos que, precisó cómo, a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996, la prima de actualización no tiene efecto alguno por cuanto para entonces se encontraban niveladas las asignaciones de las fuerzas armadas, de manera que ella quedó incorporada en la asignación básica.***

*Conforme a lo expuesto, no considera esta Sala que la sentencia haya sido incongruente pues, más allá de tocar un asunto que no correspondía a la fijación del litigio, prescripción del derecho a la prima de actualización, dilucidó el problema planteado, es decir, que luego de 1996, dada la nivelación salarial, aquélla **quedó incluida en la asignación básica** y por ello no podía incluirse nuevamente.*

No encuentra así la Sala la incongruencia que se achaca a la providencia.

5.3.

D

el reajuste de la asignación de retiro para el año 1996 – sumatoria de la asignación básica y la prima de actualización:

Atendiendo a los demás cargos de apelación, encuentra la Sala que, a juicio del recurrente, era necesario verificar si el reajuste aplicado para 1996 se ajustó a la ley, en tanto, afirma, sin perjuicio de no haber devengado la prima de actualización, debe integrarse en su asignación de retiro la asignación básica, atendiendo para ello lo dispuesto en los artículos 11 y 29 del Decreto 133 de 1995; estas normas, en lo pertinente, dispusieron:

Artículo 11:

“(…)

El personal de Agentes de los Cuerpos Profesional y Profesional Especial de la Policía Nacional con antigüedad de cinco (5) o más años de servicio, tendrá un sueldo básico mensual de ciento noventa y cuatro mil pesos (\$194.000.00) moneda corriente...” (Subrayado fuera de texto)

Artículo 29 señaló:

“De conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social - Conpes, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica, así:

(…)

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:

(…)

Parágrafo. La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4ª de 1992. 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...” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

El artículo 29 citado fue objeto de examen por el Consejo de Estado en su Sección Segunda en sentencia proferida el 27 de mayo de 2012, C.P, Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente con Radicación número: 11001-03-25-000-

2011-00153-00(0502-11), Actor: JOSE LUIS TENORIO ROSAS, en el que se demandaron, en acción de simple nulidad, 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 esta sentencia, que negó las pretensiones de la demanda, se precisó:

"...(...)

*Por la mencionada razón, se creó de **manera temporal una prima de actualización en los porcentajes que en las normas acusadas se indican para cada grado, liquidada sobre la asignación básica y vigente mientras se cumpliera tal objetivo, el cual, en todo caso, tuvo un desarrollo paulatino a partir de los decretos acusados.** En efecto, esta prima, según el párrafo del mismo articulado demandado, se otorgaría **hasta cuando se consolidara una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo cual ocurrió a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996.***

*En este orden, excluir las expresiones demandadas de los artículos 28, 28 y 29 de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 respectivamente, esto es: (i) respecto de la palabra "**prima**" no causa diferencia, toda vez que dicha denominación no altera el objetivo, a saber, constituir un pago adicional; y, (ii) "**liquidada sobre la**", carece de fundamento, pues su supresión generaría un vacío normativo, dado que cualquier incremento salarial, debe estar sujeto a una base, bien sea el salario básico, salarios mínimos mensuales, etc., no puede quedar liberado ese pago adicional, en razón a que su monto necesariamente se toma sobre algún valor, el cual tiene que ser la remuneración percibida, pues debe establecerse dentro de los límites legales, con el fin de lograr un orden económico y social justo.*

(...)

*Es claro que al habersele dado a la prima de actualización el carácter de factor salarial, ésta se debió tener en cuenta para efectos de liquidar prestaciones, entonces no pueden desaparecer del texto las palabras "**compute para**", por tratarse de un pago adicional, que se agregó al ingreso básico mensual, cuyo propósito fue la nivelación salarial del personal de la Fuerza Pública, no se trató de un pago aislado sin naturaleza salarial.*

(...)

*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.*

En torno a este punto, en sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 3 de diciembre de 2002, con Ponencia del Dr. Reynaldo Chavarro Buriticá, aclaró lo siguiente:

(...)

En orden a la segunda acusación, encaminada a que se deje sin efectos la sentencia en cuanto confirmó la denegación de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1996, la Sala considera que esta prima fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995 se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el Decreto 107 de 1996, que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública con respecto al grado de General (artículo 1º), con efecto a partir del 1 de enero de 1996, y derogó expresamente el Decreto 133 de 1995, último de los que establecieron la Prima de Actualización (artículo 39).”

(...)

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...” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

La sentencia traída a colación, deja claro que la prima de actualización **tuvo vigencia hasta el 1º de enero de 1996 y que esa suma adicional fue incluida en la asignación básica del personal en actividad** lo cual repercutía directamente en las asignaciones de retiro dado el **principio de oscilación** que fuera restablecido en el Decreto 107 de ese mismo año.

Ahora, en la sentencia proferida el 21 de agosto de 2008, dentro del proceso 13001-23-31-000-2003-00725-01(1589-07), dijo el Consejo de Estado:

“Del Reajuste a Partir de 1996

De otra parte, 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...” (Resaltado fuera de texto)

Y, al dilucidar un problema de iguales contornos que el que ahora ocupa la atención de esta Sala, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cueter, en reciente sentencia proferida el 31 de octubre de 2019, en el expediente con Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00533-01(2764-15), Actor: LUIS RAFAEL ANTOLINES, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, explicó:

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Juan de Dios Cuesta Morales**

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR

Expediente: 15001-333-33-004-2017-00204-01

224

“...Se tiene entonces, que **el principio de oscilación** respecto de las **asignaciones de retiro** y pensiones de jubilación de los miembros de las fuerzas militares y la Policía Nacional, se ha venido manteniendo a través de las leyes y decretos de carrera correspondientes, y su objetivo principal radicó en evitar la pérdida del poder adquisitivo, **de modo tal que cada variación que sufran los salarios del personal en actividad se extiende ipso jure al personal en retiro.**

(...)

Resulta claro que el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización solo tuvo vigor entre el 1º de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1995, puesto que los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 condicionaron su existencia hasta cuando se fijara la escala salarial porcentual única de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4.ª de 1992, por lo que **una vez cumplida tal condición, el derecho se extinguía, como efectivamente sucedió ante la expedición del Decreto 107 de 15 de enero de 1996, que expresamente derogó lo previsto en el Decreto 133 de 1995.**

En otras palabras, **al haberse consolidado la escala gradual porcentual, por medio del Decreto 107 de 1996, que niveló la remuneración del personal en servicio activo y retirado de la fuerza pública a partir del 1º de enero de 1996 en armonía con el artículo 13 de la Ley 4.ª de 1992, la prima de actualización se extinguió jurídicamente...** (Resaltado fuera de texto)

Y concluyó:

“...Con ocasión de este proceso, el accionante insiste en que en su **asignación de retiro debe computarse la prima de actualización pagada durante los años 1992 a 1995, para luego ser reliquidada y reajustada hacia el futuro.** Al respecto, esta Sala encuentra que, tal como lo determinó al a quo, no le asiste razón a aquel, en la medida en que la finalidad de dicha prestación fue clara desde el momento en que fue creada, en cuanto a que los oficiales en servicio activo (posteriormente a quienes estuvieran en uso de buen retiro) **la recibieran para efectos de llegar a una nivelación salarial que se consolidó con la expedición del Decreto 107 de 1996.**

(...)

En ese contexto, frente a la prima de actualización objeto de esta decisión, la Sala precisa que **al haber culminado el proceso de nivelación establecido en la Ley 4.ª de 1992, por derogación expresa de las normas que contemplaban lo relativo a esa prima, no puede pretender el accionante que se extienda su aplicación más allá de la vigencia misma de la ley (31 de diciembre de 1995).**

En caso similar, esta Corporación en sentencia de 3 de diciembre de 2009, expediente 73001 23 31 000 2004 02581 02 (1774-08)², discurrió así:

(...)

Es decir, que **el reajuste con base en la prima de actualización a partir del 1º de enero de 1996, resulta improcedente por cuanto con la expedición del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año.** (Resaltado fuera de texto)

² C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

De lo expuesto, no queda duda a esta Sala que, incluso frente a quienes no percibieron la prima de actualización, como sucede en el presente, tal suma **quedó incorporada en la asignación mensual** a partir del 1º de enero de 1996 conforme a lo dispuesto en el Decreto 107 de esa fecha, por ello, la prima de actualización, se reitera, no podía ser adicionada a la base de liquidación de la asignación de retiro a partir de 1996, ni a futuro, como lo pretende la accionante, se concluye, entonces, que el proceder de la demandada se ajustó a la legalidad.

Para esta Sala, es claro que la demandante no pretende el pago de la prima de actualización, **como también lo es que no procede adicionar al sueldo básico que sirvió de fundamento al pago de la asignación de retiro para el año 1996, suma alguno por concepto de prima de actualización**, pues ella, se reitera, desapareció de la vida jurídica a partir de la expedición del Decreto 107; la nivelación salarial ordenada en la Ley 4 de 1992, se consolidó a 31 de diciembre de 1995.

Así, huelga el cálculo matemático que reclama el apelante, como también lo precisó la jurisprudencia desde 2008, pues lo cierto es que la prima de actualización, para el año 1996 ya no tenía vigencia y, por el contrario, era el sueldo básico del personal en servicio activo, el margen que la determinaba, en razón al principio de oscilación.

Del recuento jurisprudencial realizado, esta Sala puede concluir que el personal retirado con anterioridad a la vigencia del Decreto 335 de 1992, **aunque no hubiera reclamado su reconocimiento y pago** dentro de los cuatro años siguientes a la ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado que declararon la nulidad de las expresiones de exclusión del derecho, **no afecta el reajuste anual de asignación de retiro, en tanto el Decreto 107 de 1996³** previo que 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.

En esas condiciones, no le asiste razón al apelante y en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia.

6. Costas:

³ Que “estableció la escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, sin contemplar porcentaje alguno por concepto de prima de actualización”.

235

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" en sentencia de **07 de abril de 2016**, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con Radicación: 3001-23-33-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación (Hoy liquidada), precisó:

"(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-

b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁴, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia (...)." - Negrilla fuera del texto original -.

Ahora bien, encuentra la Sala que, en materia de costas, en decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, no ha sido constante el criterio a aplicar.

En efecto, se lee lo siguiente en la sentencia proferida el **20 de septiembre de 2018** por la Subsección "A" con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del expediente con Radicación número: 20001-23-33-000-2012-00222-01(1160-15)

⁴ "ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)"

*“(…) Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa **que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes**. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.⁵*

*Así mismo, de la lectura del artículo 365 del Código General del Proceso, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, **sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad (…)**”- Negrilla fuera del texto original -.*

A su turno, en sentencia de la misma fecha, la Subsección “B” con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con radicación número: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), expuso:

*“(…) Finalmente observa la Sala que el tribunal de primera instancia condenó en costas a la entidad demandada aplicando una tesis objetiva – pues no se refirió a **la conducta desplegada por la demandada en el curso del proceso judicial-**, por lo cual se precisa que esta no puede ser impuesta por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión, **se debe establecer y estar comprobado en el proceso, que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena**. Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca a determinar su ocurrencia.*

En el sub lite, no se observa que la demandada haya reflejado un interés más allá de la simple defensa de la legalidad del acto administrativo acusado y/o la existencia factores, tales como, la temeridad y la mala fe, lo que conlleva a que se revoque la condena en costas, establecida en la providencia apelada (…)”- Negrilla fuera del texto original -.

Luego, en sentencia proferida el **22 de octubre de 2018** por la Subsección “B” de la Sección Segunda, con ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente con radicación número: 05001-23-33-000-2014-00063-02(1074-15)⁶, la Alta Corporación precisó:

*“(…) Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello **debe examinar la actuación procesal** de la parte vencida y comprobar su causación y **no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses**, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella*

⁵ Regula la norma lo siguiente: “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.

⁶ Actor: Universidad de Antioquia.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: **Juan de Dios Cuesta Morales**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR
Expediente: 15001-333-33-004-2017-00204-01

236

comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas (...)" - Negrilla fuera del texto original -.

Sin embargo, en reciente sentencia de **29 de agosto de 2019** proferida por la misma Sección, Subsección "A" con ponencia del Consejero Doctor Gabriel Valbuena Hernández en el proceso con radicado No. 15001-23-33-000-2014-191-01 (2002-2015)⁷, se acudió al régimen objetivo sin atención al criterio de temeridad.

Se evidencia así que la jurisprudencia no ha sido pacífica en cuanto se refiere a la forma como debe evaluarse la condena en costas y no se encuentra unificada, es decir, si se trata de una valoración solamente objetiva o también procede la valoración subjetiva. Ello impone asumir el criterio más favorable a la parte vencida.

En tales condiciones no se condenará en costas por esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. **Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja el **26 de abril de 2019** en el proceso iniciado por **Juan de Dios Cuesta Morales** contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, por las razones expuestas en esta sentencia.
2. Sin costas en esta instancia.
3. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha. Notifíquese y cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada


JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

⁷ Actora: María Ofelia Leguizamo Carranza.

SECRETARÍA DE JUSTICIA
BOYACÁ
REGISTRARÍA DEL ESTADO
Si auto esta fue notificado por estado
No. 37 de 2019
EL SECRETARIO

5-2 MAR 2019

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

*Demandante: **Juan de Dios Cuesta Morales***

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR

Expediente: 15001-333-33-004-2017-00204-01

HOJA DE FIRMAS

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

*Demandante: **Juan de Dios Cuesta Morales***

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR

Expediente: 15001-333-33-004-2017-00204-01