



Radicado: 25000-23-42-000-2015-01720-01 (0256-2017)
Demandante: Francisco Bermeo Cruz

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: William Hernández Gómez

Bogotá, D.C., 14 de marzo de 2019

Radicación: 25000-23-42-000-2015-01720-01
Número interno: 0256-2017
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Francisco Bermeo Cruz
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Tema: Prima de actualización. Prescripción

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-033-2019

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que declaró probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho.

ANTECEDENTES

El señor Francisco Bermeo Cruz en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional, CASUR.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL¹

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba². En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma,

¹ Folios 87 a 91.

² Hernández Gómez William, consejero de Estado, sección segunda. Módulo: Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.



de la contestación o de la reconvenición. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.³

En el *sub lite*, se observa a folio 88 que en la etapa de excepciones previas se dejó constancia de que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no contestó la demanda, luego, no se resolvió nada referente a este aspecto.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última⁴.

En la audiencia inicial de este proceso a folios 88 a 89 y CD visible a folio 103 del cuaderno principal, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto los hechos, las pretensiones y el problema jurídico, así:

Hechos y pretensiones según la fijación del litigio

« [...] Conforme a los hechos de la demanda se tiene que:

- Al Agente retirado de la Policía Nacional Francisco Bermeo Cruz, le fue reconocida asignación mensual de retiro, a través de la Resolución No. 2290 de 3 de agosto de 1989, en cuantía equivalente al 85% del sueldo básico y las partidas legalmente computables.
- A través de petición presentada el 10 de noviembre de 2014 ante CASUR, la parte actora solicitó el reajuste de su asignación de retiro, teniendo en cuenta los porcentajes correspondientes a la prima de actualización ordenados en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

³ Ramírez Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

⁴ Hernández Gómez William, Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.



- La anterior petición fue atendida, mediante el Oficio No. 29108/GAG-SDP de 20 de noviembre de 2014, a través del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro con inclusión de la prima de actualización, por cuanto la misma había desaparecido con ocasión de la implementación de la escala gradual porcentual establecida en el Decreto 107 de 1996.

Con fundamento en lo anterior, la apoderada de la parte actora solicita a esta Corporación se declare la nulidad del Oficio No. 29108/GAG-SDP de 20 de noviembre de 2014.

A título de restablecimiento del derecho pretende que se condene a la entidad demandada a: i) reliquidar la asignación de retiro del señor Francisco Bermeo Cruz, a partir del 1º de enero de 1996, teniendo en cuenta la prima de actualización causada desde 1992; ii) cancelar los retroactivos a que haya lugar en forma indexada; iii) dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA y, finalmente, iv) condenar en costas a la demandada. [...]» (Negrillas del texto).

Problema jurídico según la fijación del litigio

« [...] se contrae a determinar, si el señor Francisco Bermeo Cruz, tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro teniendo en cuenta para el efecto la prima de actualización de que tratan los decretos (sic) 333 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995. [...]»

Se les concedió el uso de la palabra a las partes y manifestaron estar de acuerdo.

SENTENCIA APELADA⁵

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita, en la cual declaró probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, expuso que la prima de actualización tuvo vigencia temporal a partir del Decreto 335 del 24 de febrero 1992 hasta que se expidió el Decreto 107 de 1996, cuando se consolidó la escala gradual porcentual ordenada por la Ley 4ª de 1992 para nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública, mediante el principio de oscilación.

Agregó que los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, los cuales reconocieron las primas de actualización durante dichos años contemplaron la posibilidad de incluir este emolumento como factor computable para el reconocimiento de la asignación de retiro pero únicamente al personal activo, posteriormente, el Consejo de Estado declaró la nulidad de las expresiones «que la devengue en servicio activo» y «reconocimiento de» de los citados Decretos, mediante sentencias proferidas el 14 de agosto y el 6 de noviembre de 1997, por tanto, extendió dicho derecho a los miembros en goce de asignación de retiro.

⁵ Folios 118 a 125.



Conforme a lo anterior, sostuvo que para el personal retirado la prima de actualización se hizo exigible desde la ejecutoria de los dos fallos mencionados, así: para el reconocimiento de la prima de actualización de los años 1993 y 1994 a partir del 19 de septiembre de 1997 y los derechos respecto al año 1995 empezó desde el 24 de noviembre también de 1997.

Bajo ese panorama explicó que, por el fenómeno de la prescripción cuatrienal de los derechos para el personal de agentes de la Policía Nacional, contenida en el Decreto 1213 de 1990, el personal retirado de esta institución tenía hasta el 19 de septiembre y 24 de noviembre de 2001, para presentar la correspondiente reclamación del derecho a la prima de actualización para los años 1993 a 1994 y 1995, respectivamente.

Acorde con ello, al encontrar en este caso, que la solicitud de reconocimiento de la prima de actualización fue presentada por el demandante el 10 de noviembre de 2014, esto es, más de 14 años contados a partir de la ejecutoria de la sentencias proferidas por el Consejo de Estado, resultaba forzoso concluir que el derecho pretendido había prescrito. Finalmente, condenó en costas al libelista.

RECURSO DE APELACIÓN⁶

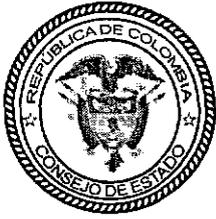
La parte demandante solicita revocar la anterior decisión de primera instancia, y en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, conforme los argumentos que a continuación se exponen:

Alegó que la prestación reclamada es de tracto sucesivo en razón a que se concreta mediante un incremento cíclico y progresivo a la base de liquidación del sueldo básico con impacto en la asignación de retiro del personal de la Policía Nacional de acuerdo con los porcentajes asignados por los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, por tanto los derechos en cuestión no prescriben, aunado al hecho de que tal determinación por parte del *a quo* es discriminatoria frente a sus otros compañeros de igual rango.

Explicó la importancia de la nivelación ordenada en los precitados decretos y los cambios normativos desde el año 1945 aplicables tanto para el personal en servicio activo, como para el retirado en disfrute de su asignación de retiro, para señalar que estos reconocimientos intentaron recomponer el desequilibrio salarial y prestacional de los empleados pertenecientes a la Fuerza Pública, a la luz de la Constitución Política, por lo que son derechos adquiridos irrenunciables que no puede desconocer la entidad demandada.

Reiteró que la sentencia de primera instancia incurrió en error fáctico al desconocer el principio de oscilación previsto en los artículos 34 de la Ley 2ª de 1945, 1.º, 2, 3, 10 y 13 de la Ley 4ª de 1992, 1.º del Decreto 756 de 1971, 169 del

⁶ Folios 133 a 144.



Decreto 1211 de 1990 y 42 del Decreto 4433 de 2004, por cuanto no se canceló y reajustó al demandante en su hoja de servicios y muchos menos en la asignación de retiro la prima deprecada a la cual tiene derecho, pues es claro que se causó a su favor.

Finalmente, solicitó que esta Corporación no lo condenara en costas dado que no es una demanda temeraria y además se encuentra en consonancia con la Constitución Política.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandada⁷: en sus alegatos expuso que uno de los propósitos de la Ley 4ª de 1992, era la de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública y por tal razón, como medida temporal, se creó la prima de actualización, pero este mecanismo ideado de forma porcentual para todos los cargos de la Policía Nacional tuvo su vigencia hasta el 1.º de enero de 1996, cuando se dio paso al principio de oscilación, instrumento de nivelación más favorable para el personal retirado, el cual se le ha dado aplicación de forma continua a la asignación de retiro del demandante.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal⁸.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁰, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

⁷ Folios 180 y 181

⁸ Según la constancia secretarial que obra a folio 182.

⁹ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹⁰ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.



Problema jurídico

1. ¿Al señor Francisco Bermeo Cruz le asiste el derecho al reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de la prima de actualización como partida computable?

En caso de respuesta positiva, se deberá determinar lo siguiente:

2. ¿El derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización para los años de 1993 a 1995 a favor del demandante se encuentra prescrito conforme el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990?
3. ¿Procede la condena en costas a la parte demandante en primera instancia?

Primer problema jurídico

¿Al señor Francisco Bermeo Cruz le asiste el derecho al reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de la prima de actualización como partida computable?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: el demandante tendría derecho al reconocimiento de la prima de actualización por los años 1993 a 1995 y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro con base en los siguientes argumentos:

Desarrollo normativo de la prima de actualización de la Policía Nacional

Esta Corporación¹¹ ha señalado que el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, ordenó al Gobierno Nacional crear una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, de conformidad con los principios señalados en dicha ley.

En desarrollo de esos mandatos el gobierno nacional expidió sucesivamente los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, que crearon una prima porcentual de actualización «prima de actualización» sobre la asignación básica devengada por Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así:

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 24 de noviembre de 2016, consejero ponente William Hernández Gómez, número interno: 2448-2014.



Los artículos 28 y 29 del Decreto 25 de 1993¹², señalaron:

«[...] **ARTICULO 28.** 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:

	OFICIALES	
	Teniente Coronel o Capitán de Fragata	15%
	Mayor o Capitán de Corbeta	45%
L	Capitán o Teniente de Navío	15%
o	Teniente o Teniente de Fragata	10%
s	Subteniente o Teniente de Corbeta	10%
	SUBOFICIALES	
	Sargento Mayor, Suboficial Jefe Técnico o Suboficial Técnico Jefe	10%
L	Sargento Primero, Suboficial Jefe o Suboficial Técnico Subjefe	25%
o	Sargento Viceprimero, Suboficial Primero o Suboficial Técnico Primero	30%
s	Sargento Segundo, Suboficial Segundo o Suboficial Técnico Segundo	18%
C	Cabo Primero, Suboficial Tercero o Suboficial Técnico Tercero	17%
u	Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto	16%
e		
r		
p		

os 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	12%
Al cumplir dos años de servicio	13%
Al cumplir tres años de servicio	14%
Al cumplir cuatro y cinco años de servicio	15%
Al cumplir seis años de servicio	16%
Al cumplir siete años de servicio	17%
Al cumplir ocho años y hasta catorce de servicio	18%
A partir de los quince años de servicio	26%

PARAGRAFO. 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. [...]» (subraya la sala).

Sin embargo, los decretos mencionados erigieron esta prima de actualización solo para el personal «en servicio activo», expresión que a la postre fue declarada nula

¹² Esta prima de actualización se mantuvo en los mismos términos en el artículo 28 del Decreto 065 de 1994 y en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995.



por el Consejo de Estado mediante providencias del 14 de agosto de 1997, expediente. 9923, magistrado ponente: doctor Nicolás Pájaro Peñaranda y del 6 de noviembre del mismo año, expediente 11423, magistrada ponente: doctora Clara Forero de Castro.

Las sentencias de la referencia tuvieron como fundamento que se vulneraba el derecho a la igualdad de los oficiales y suboficiales en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a quienes por estos decretos se les negó el derecho a gozar de la prima de actualización correspondiente.

También indicó el Consejo de Estado que se desconocía el mandato legal del artículo 13 de la Ley 4 de 1992, que ordenó crear la escala gradual porcentual para nivelar los sueldos tanto del personal activo como del retirado de la Fuerza Pública.

Vigencia de la prima de actualización.

De otra parte, 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 a partir de su entrada en vigencia «18 de enero de 1996» el principio de oscilación, con base en la escala gradual porcentual fijada por el Gobierno Nacional iba a regir el reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones, así:

«[...] Artículo 1º. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a. de 1992, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General.

Oficiales	
General	100%
Mayor General	90%
Brigadier General	80%
Coronel	60%
Teniente Coronel	44.30%
Mayor	38.60%
Capitán	30.50%
Teniente	26.70%
Subteniente	23.70%
Suboficiales	
Sargento Mayor	26.40%
Sargento Primero	22.60%
Sargento Viceprimero	19.50%
Sargento Segundo	17.90%
Cabo Primero	16.40%
Cabo Segundo	15.40%



Radicado: 25000-23-42-000-2015-01720-01 (0256-2017)
 Demandante: Francisco Bermeo Cruz

Nivel Ejecutivo	
Comisario	45.50%
Subcomisario	38.30%
Intendente	33.90%
Subintendente	26.40%
Patrullero	20.30%

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% [...]»

Por ende, las prestaciones sociales causadas a partir del 18 de enero de 1996 se liquidan con base en las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de estas.

En ese orden, si la referida prima de actualización solo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede reconocerse y pagarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, toda vez que se modificó 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, la cual, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

Con fundamento en el anterior criterio, la Sala ha reconocido a los miembros en situación de retiro de la Fuerza Pública la prima de actualización, a partir del 1.º de enero de 1993; pues en cuanto al año de 1992, la restricción de la prima de actualización para los servidores retirados, prevista en el Decreto 335 de la citada anualidad fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-005 de 24 de febrero de 1992, magistrado ponente Jaime Sanín Greiffeinstein.

Así mismo, respecto de la prima de actualización para los años de 1996 en adelante, observa la Subsección que 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 a partir de su entrada en vigencia «18 de enero de 1996» el principio de oscilación, iba a regir el reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones.

En aplicación de la sinopsis normativa y jurisprudencial relativa a la prima de actualización, se encuentra probado lo siguiente en el *sub lite*:

- Mediante Resolución 2290 del 3 de agosto de 1989 (folios 13 y 14 del cd 1 visible a folio 80), la Caja de Sueldos de Retiro de la policía Nacional reconoció asignación de retiro al señor Francisco Bermeo Cruz, efectiva a



partir del 2 de abril de 1989, en cuantía equivalente al 85%, sobre las siguientes partidas devengadas¹³:

LIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO	
Sueldo Básico de Actividad	\$37.450
Prima de Antigüedad	\$9.737
Subsidio Familiar	\$11.235
Prima de Actividad	\$9.362
Prima de Navidad	\$6.584

De lo anterior se colige que, el demandante Francisco Bermeo Cruz tendría derecho a que se incluyera dentro de la liquidación de la asignación de retiro la prima de actualización para los años de 1993 a 1995, toda vez que en la Resolución 2290 de 3 de agosto de 1989 no fue incluida como factor para el reconocimiento de la asignación de retiro.

En conclusión, es dable afirmar que entre 1993 a 1995 el demandante, en principio, tendría derecho a la inclusión de la prima de actualización, en la medida que dicho factor no se incluyó en la liquidación de la asignación de retiro de la cual es beneficiario.

De otra parte, a partir del año 1996 la prima de actualización no es susceptible de reconocimiento, porque esta tuvo un carácter temporal hasta el año de 1995 y a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996, se introdujo el principio de oscilación para nivelar las asignaciones de retiro.

Segundo problema jurídico

¿El derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización para los años de 1993 a 1995 a favor del demandante se encuentra prescrito conforme el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización deprecada se encuentra prescrito para los años 1993, 1994 y 1995, conforme pasa a explicarse.

De la prescripción

Esta Corporación¹⁴ ha señalado que la configuración del fenómeno prescriptivo requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido las acciones correspondientes para reclamar los derechos que considera vulnerados. Ese tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible,

¹³ Folio 10 *ibidem*.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 15 de noviembre de 2012, Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, número interno: 1446-2012.



tal como lo indica el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990¹⁵ aplicable al presente caso:

«[...] ARTICULO 113.Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieren exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasaría a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional [...]»

En consecuencia, para solicitar el reconocimiento de la prima de actualización se debe tener en cuenta la prescripción cuatrienal del artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, y en el caso de la prima de actualización, tal como lo ha señalado esta Corporación¹⁶ se hace exigible desde la ejecutoria de las sentencias expedidas por el Consejo de Estado que extendieron el reconocimiento de la prima de actualización al personal retirado de las fuerzas militares. En efecto:

1.- Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de agosto de 1997, expediente. 9923, Magistrado Ponente: Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, que declaró la nulidad de las expresiones «que la devengue en servicio activo y, «reconocimiento de» contenidas en los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 la cual quedó ejecutoriada el 19 de septiembre de la citada anualidad.

Por tanto, el término de prescripción para el reconocimiento la prima de actualización para los años 1993 y 1994 empezó a contarse a partir del 19 de septiembre de 1997 (fecha de ejecutoria de la sentencia) y el término de los 4 años señalados en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 finalizó el 19 de septiembre de 2001.

2.- Consejo de Estado, Sección Segunda sentencia del 6 de noviembre de 1997, expediente 11423, Magistrada Ponente: Doctora Clara Forero de Castro, que declaró la nulidad de idénticas expresiones en el Decreto 133 de 1995, providencia que quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de dicho año.

Bajo este entendido, el término de prescripción para el reconocimiento la prima de actualización para el año de 1995 empezó a contarse a partir del 24 de noviembre de 1997 y el término de los 4 años indicados en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 finalizó el 24 de noviembre de 2001.

No obstante lo anterior, se observa que solo hasta el 10 de noviembre de 2014¹⁷, el demandante, a través de apoderada, solicitó el reajuste de la asignación de retiro previo reconocimiento de los porcentajes ordenados para su grado en los

¹⁵ «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional»

¹⁶ Ver cita 13.

¹⁷ Folios 9 a 11.



decretos reglamentarios de la prima de actualización desde el año 1992 a 1995, estos son los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

La petición fue resuelta de forma negativa, mediante Oficio 29108/GAG-SDP de 20 de noviembre de 2014¹⁸ expedido por el director general de la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional, al considerar que la prima de actualización desapareció del ordenamiento jurídico a partir del 1.º de enero de 1996, en virtud del principio de oscilación creado en ese año, lo cual permitía que quedaran niveladas las asignaciones del personal retirado frente a las remuneraciones asignadas para el servicio activo.

De lo anterior se colige que teniendo en cuenta el fenómeno prescriptivo, el cual tiene efectos sobre el reconocimiento de la prima de actualización del personal retirado de la fuerza pública, se observa que el demandante solicitó la inclusión de dicho factor ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el 10 de noviembre de 2014, cuando ya había fenecido la oportunidad para exigir su reconocimiento y pago.

En consecuencia, prescribió el derecho al reconocimiento de la prima de actualización correspondiente a los años 1993, 1994 y 1995.

En conclusión: Conforme el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 el término de prescripción de la prima de actualización correspondiente a los años 1993 a 1995 se contabiliza a partir de la ejecutoria de las sentencias proferidas por esta Corporación que extendieron su aplicación al personal en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es decir, después del 19 de septiembre de 2001 y del 24 de noviembre de 2001.

Por tanto, en el presente caso en razón a que la petición se presentó el 10 de noviembre de 2014, resulta evidente que el derecho por concepto de prima de actualización solicitado por el demandante sobre la asignación de retiro que le fue reconocida se encuentra prescrito, tal y como lo determinó el *a quo*.

Tercer problema jurídico

¿Procede la condena en costas a la parte demandante en primera instancia por resultar vencida en el proceso?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: La condena en costas por parte del *a quo* en contra de la parte demandante en primera instancia es procedente, en atención a que resultó vencida, es decir, no prosperaron las pretensiones de la demanda.

¹⁸ Folios 12 y 13.



De la condena en costas y agencias en derecho

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez¹⁹ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en los siguientes términos:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso²⁰ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 366 del Código General del Proceso²¹, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado²² los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 ordinal 8.º de la ley 1123 de 2007²³.

En materia de lo contencioso administrativo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo 1887 de 2003²⁴ «vigente al

¹⁹ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

²⁰ Artículo 171 No. 4 en concordancia con el artículo 178 *ibidem*.

²¹ «[...] Falta de legitimación en la causa por pasiva [...] En este sentido, 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. 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. [...]».

²² Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999.

²³ Regula la norma como deber de los abogados, el de "...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado" o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto".

²⁴ Modificado por el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.



momento de la expedición de la sentencia de primera instancia» fijó las agencias en derecho, de la siguiente manera:

« [...]

3.1.2. Primera instancia.

[...]

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

PAR.—En los procesos ejecutivos, hasta el quince por ciento (15%) del valor del pago ordenado o negado en la pertinente decisión judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez.

En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes. [...]

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera «*automática*» u «*objetiva*», frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no²⁵.

Sin embargo, esta Subsección a través de la sentencia de 7 de abril de 2016²⁶ dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-33-000-2012-00162-01, número interno 4492 de 2013, varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

²⁵ Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁶ Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez.



- 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 CGP²⁷, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

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

²⁷ «**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:(...)»



obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público²⁸.

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. Se observa que en el presente caso el *a quo* condenó en costas a la parte vencida, es decir a la parte demandante.

Ahora, en el presente asunto se promovió demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo a través del cual se negó el reconocimiento, y pago de la prima de actualización, en este sentido, la parte demandante resultó vencida, pues en primera instancia se negaron las pretensiones de la demanda, por lo tanto, no es de recibo el argumento de la parte apelante según el cual no procedía la condena en costas porque actuó de buena fe y sin temeridad.

Corolario, se observa que la condena en costas realizada por el *a quo*, se efectuó en aplicación al artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 1887 de 2003, es decir, que se ordenó la condena en costas en atención a que el nulidisciente fue vencido en el proceso, pues no prosperaron las pretensiones de la demanda, sin que sea necesario y muchos menos relevante como quedó estudiado en precedencia, si la parte actuó de mala fe o con temeridad.

En estas condiciones, se reitera, que el tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda y fundamentó la condena en costas en virtud de dicha circunstancia, por lo que no prospera la tesis esbozada por la parte demandante.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda, toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación.

De la condena en costas en esta instancia

Conforme a las consideraciones expuestas en el acápite anterior, se condenará en costas al señor Francisco Bermeo Cruz, en la medida que conforme el ordinal 3.º del artículo 365 del CPACA, resulta vencido en esta instancia y la parte demandada intervino en sede de apelación. Las costas tendrán que ser liquidadas por el *a quo* conforme al artículo 366 del CGP.

²⁸ 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 [...]»



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 27 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que declaró probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho, frente al reconocimiento y pago de la prima de actualización solicitada en la demanda que en ejercicio del medio de control y nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor Francisco Bermeo Cruz contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR.

Segundo: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

Tercero: Reconocer personería al abogado Antonio Rojas Amdressen identificado con cédula de ciudadanía número 79.232.829 y portador de la tarjeta profesional 193.036 del C. S. de la J., para que represente los intereses de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Casur, conforme al poder a él conferido visible a folio 179.

Cuarto: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa Justicia Siglo XXI y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Handwritten scribbles or marks.

Handwritten marks or characters.