JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

- SECCIÓN SEGUNDA –

JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá, D.C., 14 DIC. 2018

Sentencia No.	**215**
Expediente:	**2017 – 00317**
Demandante:	**Ricardo Díaz Russi**
Demandada:	**CREMIL**
Asunto:	**Nivelación – Prima de actualización**

No encontrándose causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y presentados en audiencia los alegatos de los sujetos procesales, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor **RICARDO DÍAZ RUSSI**, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 22 de septiembre de 2017 (f.50), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

A. PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad del texto destacado en negrilla de los párrafos sexto, séptimo y octavo relacionados con el reajuste de la nivelación salarial y de los párrafos cuarto y quinto relacionados con el IPC enunciados en el **oficio consecutivo 2016-5531, sticker 911900 y CREMIL 1036 del 9 de enero de 2016**.
2. De conformidad con la anterior decisión y de acuerdo con lo ordenado en el literal a) del artículo 2, 10 y 13 y en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, la Sentencia T-327 de 2015, se establezca la verdadera base salarial de la asignación del actor, de acuerdo con su grado y antigüedad, cada año desde el 1º de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1995 con base en los porcentajes correspondientes a la prima de actualización, para que una vez incrementados sirvan para efectuar la reliquidación de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 1995.
3. Con fundamento en el valor ya incrementado a 31 de diciembre de 1995, sea reajustada y reliquidada la base salarial de la asignación a partir del 1º de enero de 1996 en concordancia con la escala salarial porcentual única de acuerdo con el grado y antigüedad del actor para ese año.
4. Solicita que a partir de 1997 y hasta el 2004 se continúe el reajuste y reliquidación de la base salarial de la asignación de retiro con los porcentajes correspondientes al IPC y partir del 2005 y 2006 se continúe con el reajuste y reliquidación de la base salarial de la asignación de retiro
5. De conformidad con los reajustes progresivos de la base salarial sea reajustado el valor de la asignación de retiro que le corresponda a partir del momento de su causación, es decir del 1º de enero de 1992 y hasta su cancelación total en el año 2017 de acuerdo con su grado y antigüedad. Teniendo en cuenta que por ser pagos de tracto sucesivo se causan mes por mes.
6. A partir de julio de 2007 continúe el reajuste y reliquidación de la base salarial de la asignación de retiro con las variaciones que haya tenido en todo este tiempo de

acuerdo con su grado y antigüedad hasta el año 2017 (esto es con el incremento de la prima de actividad ordenada a partir del 1º de julio de 2007).

7. Solicita que las sumas dejadas de percibir sean canceladas e indexadas con los intereses correspondientes hasta la fecha del pago total.

B. NORMAS VIOLADAS INVOCADAS

Se cita el artículo 15 del Decreto 335 de 1992, artículo 1º, literal d), artículo 2º, literal a) y artículo 13 de la Ley 4 de 1992 y sus Decretos reglamentarios: artículo 28 del Decreto 25 de 1993, artículo 28 y 133 del Decreto 65 de 1994 y artículo 169 del Decreto 1211 de 8 de junio de 1990.

C. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señaló que de acuerdo con la negativa de la Caja de Retiro demandada se vulneraron las normas citadas en cuanto estas corresponden a la normatividad con la cual se determinó incluir la nivelación salarial a los miembros de la Fuerza Pública entre los años 1992 a 1995, incrementando la base salarial de la asignación de retiro, las cuales son de estricto cumplimiento.

La entidad desconoce el preámbulo de la Constitución Política porque desecha el respeto y aplicación del principio de igualdad dentro de un marco que garantice un orden social justo para los colombianos.

Se refiere a la nivelación salarial determinada, creada y ordenada en el Decreto 335 de 1992 y en la Ley 4 de 1992 y desarrollada en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994, y 133 de 1995, la cual debía producirse en la vigencia fiscal 1992 a 1995, lo que efectivamente ocurrió, pero como estaba ordenado en la Ley Marco una vez se hubiera realizado la nivelación salarial a partir del 31 de diciembre de 1995 la base salarial ya nivelada se debía integrar con la base salarial real convirtiéndose este valor en el fundamento para determinar la asignación de los militares retirados en aplicación de los principios de oscilación determinado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 a partir del 1º de enero de 1996.

D. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 2 de febrero de 2017 (f. 52 y vto.), se admitió la demanda, con las precisiones allí indicadas, providencia que fue notificada mediante estado el 5 de febrero del mismo año.

2. Contestación de la demanda

La entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda y manifiesta que los miembros de las Fuerzas Militares pertenecen a un régimen especial y su asignación de retiro depende del salario de los militares en actividad por el principio de oscilación consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, el que remite expresamente al artículo 158 ibídem que establece las partidas base de liquidación e indica que ninguna de las demás primas será computable para efectos de la asignación de retiro y por tanto no es posible admitir que la prima de actualización pueda hacer parte de la asignación de retiro y un Decreto ejecutivo no puede derogar un Decreto Ley.

La prima de actualización se consagró como un factor adicional al sueldo básico para las vigencias 1992 a 1995 siendo incorporado su porcentaje en el sueldo básico de la vigencia inmediatamente siguiente, situación que no implica la modificación del sueldo básico en actividad.

Aclara que la prima de actualización tuvo un carácter absolutamente temporal, desapareciendo en el mismo momento en que se alcanzó la nivelación salarial, con el Decreto 107 de 1996 se consolidó la escala gradual porcentual por la cual se fijan los nuevos sueldos básicos para el personal de la Fuerza Pública y por no existir norma expresa que establezca el reconocimiento y pago de la prima de actualización con posterioridad al 31 de diciembre de 1995 no hay lugar a su liquidación.

3. Audiencia inicial

El 16 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 del CPACA, se corrió traslado para presentar los alegatos de conclusión y se decidió proferir la sentencia por escrito.

4. Alegatos de conclusión

La **parte demandante** señaló que en las pretensiones de acuerdo a los numerales que se mencionaron se refiere a los porcentajes de la prima de actualización solo para que al nivelar la base salarial se tomen como base estos valores, pero destaca que la controversia está fundamentada en la nivelación contemplada en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, porque la prima de actualización y la nivelación salarial tienen unos conceptos diferentes, se refirió a los Decretos que regularon la prima de actualización, respecto de la nivelación salarial estima que una vez realizada se pudiera dar cumplimiento cabal al Decreto 107 de 1996 que ordenó la escala gradual porcentual, en ninguna parte de los Decretos se refiere que sea su intención nivelar solo era una prima y eso fue lo que se reconoció, esto determina que si se hizo mención de la prima de actualización era únicamente porque la Ley 4 no dijo en ningún momento sobre qué valores liquidar, no se puede inferir que los Decretos ya mencionados en su reglamentación no tienen en ningún momento la finalidad de otorgar una nivelación, nada diferente a lo que el Gobierno Nacional en su texto les otorgó o les adjudicó. En las sentencias del Consejo de Estado que se han venido citando y que cita la Caja hacen mención únicamente a la prima de actualización, entonces todas las jurisprudencias que se han citado tienen exclusivamente la finalidad de determinar la prima de actualización, pero en ninguna de ellas se habla de la nivelación salarial del artículo 13 de la Ley 4 de 1992, que nunca fue estipulada la forma en la que se debía dar cumplimiento. Se hace mención sobre los Decretos y se hace aparte una mención de la nivelación salarial porque el Gobierno y el legislador así lo determinaron así, pero cada una tiene una finalidad y normatividad que la creó. La nivelación sí fue ordenada para cumplirse entre los años 92 a 95. Solicita se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, reconociendo los derechos y no condenar en costas.

Por su parte, la apoderada de la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL**, manifestó que no existen manifestaciones nuevas a las ya plasmadas en la contestación de la demanda argumentos nuevos y por lo tanto solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y de lo contrario no condenar en costas a la entidad.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y a decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

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 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**" (negrillas 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.

Por otro lado, por virtud de lo dispuesto en el **artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, los reajustes anuales de pensiones del Sistema General proceden, de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor – I.P.C., certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, a fin de mantener su poder adquisitivo constante.

Esta posibilidad de reajuste anual conforme con la variación porcentual del I.P.C. no estaba contemplada inicialmente para los miembros de la Fuerza Pública por pertenecer estos al régimen exceptuado según lo señalado en el **artículo 279 ibidem**. Sin embargo, a partir de la vigencia de la **Ley 238 de 1995**, el régimen exceptuado tiene el derecho a que se le reajuste su pensión tomando la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor debidamente certificado por el DANE, como lo dispuso el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, así se estimó por el Consejo de Estado, **en sentencia Unificada**, Consejero Ponente doctor Jaime Moreno García en providencia de **17 de mayo de 2007**, Expediente No. **8464-05,** Actor José Jaime Tirado Castañeda en la que consideró:.

> *"(...) la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1213 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.*
>
> *(...), **frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable**, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente".*

Por tanto, cuando el reajuste de la asignación de retiro según la regla de oscilación, esto es, tomando el mismo porcentaje en que se aumente las asignaciones en actividad para cada grado, es inferior a la variación porcentual del I.P.C., y solo en este caso, jurisprudencialmente y de manera pacífica se viene señalando que, por favorabilidad, debe aplicarse la regla señalada en el artículo **14 de la Ley 100 de 1993.**

2. Caso concreto

Se probó que la entidad demandada a través de la **Resolución 0497 del 13 de julio de 1981** reconoció ordenó el pago de la asignación de retiro del demandante, en calidad de Mayor, a partir del 1º de abril de 1981 (f. 16 y 17).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá profirió sentencia el 11 de agosto de 2018 y declaró probada la excepción de prescripción respecto del reconocimiento y pago de la prima de actualización y reajuste de la asignación de retiro (ff. 99 a 105). En segunda instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 24 de septiembre de 2009 revocó la sentencia de primera instancia y ordenó reconocer y pagar la prima de actualización al

Mayor Ricardo Díaz Russi a partir del 1º de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995, incluido este factor salarial en la asignación de retiro efectuando los ajustes a que haya lugar (ff. 105 vto. a 109).

En cumplimiento de la anterior decisión, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, expidió la Resolución 0498 del 18 de febrero de 2010, para el reconocimiento y pago de la prima de actualización (ff. 113 y 114).

En tal virtud, el actor solicitó ante la entidad el 7 de enero de 2016: (i) establecer la verdadera base salarial de la asignación del actor desde el 1º de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1995 con base en los porcentajes correspondientes a la prima de actualización; (ii) con fundamento en el valor incrementado reajustar y reliquidar la base salarial de la asignación a partir del 1º de enero de 1996 de conformidad con la escala salarial porcentual única de acuerdo con el grado y antigüedad del actor; (iii) a partir de 1997 y hasta 2004 se reajuste y reliquide la base salarial de la asignación de retiro con el IPC y desde la fecha de causación en adelante se reajuste hasta su cancelación total (f. 2 a 9).

La entidad demandada mediante oficio 2016-5531 del 29 de enero de 2016 dio respuesta a la petición señalando que: en la Resolución 0498 de 2010 la Caja dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal mediante la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la prima de actualización dentro de la asignación de retiro del demandante; el IPC fue reconocido en cumplimiento de una sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Armenia , por el periodo 13 de diciembre de 2003 a 31 de diciembre de 2004.

Argumenta la parte actora que las variaciones que se han presentado en la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública en retiro entre los años 1993 y 2017 están referidas a la nivelación salarial ya reconocida a los militares activos entre 1992 y 1995, al incremento del IPC y al incremento de la prima de actividad que fue ordenado a partir del 1º de julio de 2007, sin que se trate de pedir nuevos reconocimientos en relación con estas prestaciones sino el reajuste del IPC y de la prima de actividad sobre la premisa que la base salarial en los periodos señalados se incrementó pero con valores inferiores, por no haberse realizado la nivelación salarial.

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 estableció 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, el recuento normativo y jurisprudencial, en primer lugar no es procedente la nivelación solicitada para reajustar la asignación de retiro para los años 1992 a 1995, por cuanto dicha nivelación ya fue aplicada. 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".

En segundo lugar, 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."

Así las cosas, con la entrada en vigencia del Decreto 107 de 1996, se cumplió la condición indicada en el parágrafo 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 2012[7] 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 parágrafo 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.
>
> 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 legitima, 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.

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

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.

3. Costas

El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....".*

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso 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 Proceso[8], la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: "*La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.*". (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado[9] 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"*

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

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 fue probada la causación de 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.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Elg

[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.