**CONDENA EN COSTAS EN ASUNTOS LABORALES - Ante criterios disímiles del Consejo de Estado, adopción de aquel más favorable a la parte vencida que son los trabajadores, para exonerarlos de la misma. Reiteración jurisprudencial.**

Conforme con lo expuesto, se advierte que como la parte demandante controvirtió únicamente lo atinente a la condena en costas, este será el objeto de análisis del *Ad quem* y la competencia frente al caso. Así las cosas, se observa que el juez de instancia condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandante, acudiendo para ello a lo señalado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, por haber sido vencido en el proceso. Sobre el punto, el apoderado de la parte demandante consideró -en el recurso de apelación- que se debe acoger el criterio subjetivo en la imposición de las costas, por cuanto dicha postura atiende los principios de buena fe y lealtad procesal, esenciales en el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, por lo que no era procedente la condena en costas. Al respecto, en sentencia de 24 de junio de 2020, proferida por este Tribunal, se resaltó que, sobre el tema, existían diversas posiciones -no consolidadas- al interior del Consejo de Estado. En aquella ocasión, se refirió lo siguiente: “(…) [L]a Sala no accederá a la condena en costas pedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil al evidenciar que al respecto existen posturas encontradas al interior de las subsecciones del Consejo de Estado, aplicando en algunas oportunidades el criterio subjetivo de valoración de conducta de las partes - como mala fe y temeridad - y en otras el criterio objetivo determinado por su causación y por los eventos contemplados en el artículo 365 del Código General del Proceso. Al efecto, se encuentran los siguientes pronunciamientos: 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): “(…) 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. 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 (…)”.No obstante, en sentencia de la misma fecha, la Subsección "B" con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con radicación No. 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 numera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca 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 (…)”. Dichos criterios disímiles permiten a la Sala optar por aquél más favorable a la parte vencida más cuando de trabajadores se trata, pues entiende la Sala que son servidores públicos que han considerado encontrarse frente a la vulneración de un derecho laboral -para el presente caso el pago con efectos retroactivos en su ascenso en el escalafón- y si bien, se niegan las pretensiones, lo cierto es que no se trató de aquellos procesos en que pese a la reiterada negativa de pretensiones e incluso existiendo postura unificada de las altas cortes de justicia, el trabajador haya insistido en demandar, pues lo que se evidenció fue un criterio de interpretación del proceso evaluativo para ascenso en el escalafón que no acogió esta Sala. Al efecto, nótese que, en sentencia de tutela proferida por la Subsección B del Consejo de Estado, consejero ponente doctorCarmelo Perdomo Cuéterproferida el 8 de febrero de 2019, No de radicado No. 11001-03-15-000-2018-03416-01(AC) se indicó: “(...) 2.5.2 Sobre la condena en costas (...) Luego, al no existir en la Corporación una postura consistente y unificada sobre el asunto, no podría hablarse de un precedente judicial vinculante para la autoridad judicial y, por tanto, está facultada para acoger el criterio que estime más ajustado a derecho (...)”.En consecuencia, dado que estamos en un caso con similares supuestos fácticos al que -en su momento- analizó este Tribunal, reiterando que, sobre el punto, no hay una postura única del Consejo de Estado; y poniendo de presente que lo pretendido es dar plena aplicación al principio de favorabilidad laboral en favor del trabajador, la Sala revocará la decisión del *a quo* y, en su lugar, ordenará que no se condene en costas, ni agencias en Derecho.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI.

Tunja, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 15759-3333-002-2018-00208-01 |
| **Demandante:** | Marco Antonio Fuquen Ojeda |
| **Demandado:** | Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL– |
| **Medio de control:** | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| **Tema:** | Sentencia de segunda instancia |

1. Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante[[1]](#footnote-1), contra la sentencia proferida el 13 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, mediante la cual, se negó las pretensiones de la demanda[[2]](#footnote-2).

2. La Sala es competente para proferir esta providencia a la luz de lo dispuesto en los artículos 153 y 157 de la Ley 1437 de 2011, porque en ella se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada por un juzgado que conoció el proceso en primera instancia en razón a la cuantía estimada en la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA[[3]](#footnote-3)**

* **Las pretensiones**

1. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Marco Antonio Fuquen Ojeda presentó demanda en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL–, con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 690 consecutivo 2018-92005 de 17 de septiembre de 2018, suscrito por la Coordinadora Grupo Centro Integral de Servicios al Usuario CREMIL, a través del cual se negó la reliquidación y reajuste de su asignación de retiro, dando aplicación a la escala gradual salarial porcentual y el IPC, aplicando para los reajustes pensionales lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 238 de 1995.
2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro, adicionándole los respectivos porcentajes de la diferencia existente entre el *“incremento aumentado a la correspondiente asignación de retiro aplicando la escala gradual salarial porcentual y el Índice de Precios al Consumidor -IPC- de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, cuya normatividad señala lo correspondiente al incremento anual de las pensiones, en un porcentaje igual al Índice de Precios al Consumidor -IPC- del año anterior en los años relacionados en el numeral anterior”.*
3. De igual forma pidió que se diera cumplimiento a la sentencia en el término previsto en el artículo 192 del CPACA; que la efectividad de la misma se cumpliera conforme con lo establecido en el artículo 195 ibidem; se reconociera intereses moratorios; se efectuara el ajuste e indexación desde el 1º de enero de 1997 y hasta la fecha de pago efectivo; y se condenara en costas a la demandada.

* **Los hechos**

1. La demanda refiere, en síntesis, las siguientes afirmaciones:

* Mediante Resolución No. 1301 de 11 de octubre de 1985, le fue reconocida al actor asignación de retiro en el grado de Sargento Viceprimero del Ejercito Nacional.
* Durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, se le aplicó al demandante un reajuste inferior al porcentaje que indicó el IPC del año inmediatamente anterior.
* Manifestó que el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, mediante sentencia de 21 de junio de 2012, declaró la nulidad del oficio No. 65320 de 11 de diciembre de 2009 y no accedió al pago de emolumentos dejados de cancelar, por haber operado la prescripción.
* **Las normas violadas y concepto de violación**

1. Invocó como normas violadas las previstas en las siguientes disposiciones: preámbulo y artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución; Ley 238 de 1995; Ley 100 de 1993; y Ley 4 de 1992.
2. **Primer cargo: *“excepción de inconstitucionalidad por primacía de la norma superior frente a la legal”:*** Afirmó, en síntesis, que, para los años de la reclamación, el régimen pensional del actor estaba dispuesto en el Decreto Ley 1211, 1212 y 1213 de 1990, los cuales eran anteriores a la Constitución. En tal sentido, consideró que debía aplicarse de preferencia los artículos constitucionales 4, 13, 46 y 53 y los artículos 14 y 279 parágrafo 4º de la Ley 100 de 1993, reemplazando las normas anteriores ya citadas. En ese sentido, la Corte Constitucional ha declarado inexequibles varios artículos del Decreto 1212 de 1990, a lo cual citó la sentencia C-182 de 1997.
3. Señaló que los Decretos mediante los cuales se fijaron las asignaciones básicas para personal activo, no establecieron ningún tipo de incremento para las asignaciones de retiro, lo cual resulta ser irregular, dado que la entidad demandada no ha tenido en cuenta que los porcentajes incrementados a los salarios del personal activo, en varias oportunidades, han sido inferiores al IPC del año anterior.

1. **Segundo cargo: *“violación al derecho fundamental a la igualdad”:*** Con fundamento en las sentencias de la Corte Constitucional T-432 de 25 de junio de 1992, C-461 de 1995 y C-432 de 06 de mayo de 2004, señaló que los pensionados conforman un universo en donde no existe diferencia entre ellos, sin importar el régimen que los amparara, dado que la Constitución consagró una protección por igual, por lo que no era dable que la demandada les diera un tratamiento desigual.
2. **Tercer cargo: *“protección al adulto mayor, artículo 46 de la Constitución Política”:*** Indicó que, el demandante dependía exclusivamente de su mesada pensional, para suplir sus necesidades básicas y no contaba con otros medios de subsistencia, por lo que la pérdida del poder adquisitivo de la asignación de retiro, estaba afectando su mínimo vital. Agregó que, en el caso concreto se dejó de aumentar el 10.06%.
3. **Cuarto cargo: *“mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones artículos 48 y 53 de la Constitución Política”:***  Adujo que la demandada desconoce las disposiciones constitucionales y los fundamentos legales desarrollados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, extendidos por el legislador a los pensionados de la Fuerza Pública, mediante la Ley 238 de 1995, que refieren sobre la obligación de hacer de oficio, el reajuste anual en el porcentaje según el IPC.
4. **Quinto cargo: *“principio de favorabilidad laboral -principio indubio pro operario- artículo 53 C.P. y 21 del C.S.T.”:***  Resaltó que para el incremento anual, a CREMIL se le presentaban dos situaciones a saber: (i) aplicar el principio de oscilación establecido en el artículo 151 del Decreto 1211 de 1990, que consistía en liquidar anualmente las asignaciones de retiro tomando las asignaciones básicas que el Gobierno Nacional fija anualmente para el personal en servicio activo; y (ii) realizar los incrementos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicando el IPC del año anterior, según lo dispuesto en la Ley 238 de 1995. Así las cosas, indicó que al no encontrar definida en la Ley la forma de realizar el incremento anual de las asignaciones de retiro, en aplicación del principio de favorabilidad, la entidad debió aplicar el porcentaje más alto.
5. **Sexto cargo: *“respeto a derechos adquiridos -artículo 58 de la C.P.”:*** Expuso que desde el año 1997 se venía desmejorando la capacidad adquisitiva de la asignación de retiro del demandante, al realizarle incremento por debajo del IPC.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[[4]](#footnote-4)**

1. En oportunidad, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en las siguientes razones.
2. Indicó que el régimen prestacional del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se regía por las disposiciones especiales vigentes al momento de los hechos, las cuales prevalecían sobre las disposiciones de carácter general. En tal sentido las asignaciones de retiro debían reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introdujeran en las asignaciones pagadas a los militares que se encontraban en servicio activo de acuerdo con cada grado, según el principio de oscilación.
3. Sostuvo que las asignaciones de retiro no podían ser asimilables a las pensiones de vejez que contemplaba la Ley 100 de 1993. Agregó que, en el régimen de las asignaciones de retiro se aplicaba únicamente el principio de oscilación, el cual tenía como objetivo mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro y preservar el derecho a la igualdad entre militares en actividad y en retiro, por ende, se aplicaba el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990; porque de lo contario, al adoptar formulas distintas, se aplicaría un sistema distinto y sin fundamento legal.
4. Aunado a lo anterior, señaló que no todos los años desde la expedición de la Ley 238 de 1998, fueron más favorables los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional. Agregó que los incrementos no constituían factor salarial, para el reconocimiento de la asignación de retiro, como lo disponía el Decreto 1211 de 1990.
5. Hizo referencia a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, de modo que, al adoptarse una decisión que impusiera una carga al sistema pensional que no estuviera determinada en la Ley o que superara las previsiones de la misma, suponía una transgresión del mandato constitucional.
6. Por otro lado, solicitó no se condenara en costas a la demandada, dado que no había realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento.
7. Finalmente, presentó la excepción que denominó: ***“Cosa juzgada*”:** a lo cualmencionóque el señor Fuquen Ojeda interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de CREMIL ante el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo, radicada bajo el No. 2010-00478, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda y en virtud de ello, la entidad profirió la Resolución No. 5973 y se ordenó el pago de los reajustes de asignación de retiro en virtud del IPC.

**LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[[5]](#footnote-5)**

1. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, mediante la sentencia proferida el 13 de mayo de 2020, resolvió:

“**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por Secretaría del juzgado, aplicando el procedimiento del artículo 366 del CGP.

**TERCERO:** Fijar agencias en derecho el equivalente al 4% del valor de las pretensiones estimada en escrito de subsanación de la demanda, $17.909.243. (…)”.

1. El *a quo* se refirió al marco jurídico y jurisprudencial del reajuste anual de asignaciones de retiro y pensiones del personal de la Fuerza Pública con base en el IPC, para efectos de determinar si al demandante le asistía el derecho al reajuste con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, tomando como base el IPC del año 1997 o se debía aplicar el principio de oscilación aplicado por la demandada.
2. Sobre el tema, expuso que desde la Ley 238 de 1995, se admitió que los incrementos de las asignaciones de retiro debían hacerse con aplicación del sistema de variación anual del IPC de que trataba el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993. Añadió que con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fijó el régimen pensional de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, se impuso nuevamente el sistema de oscilación como forma de incrementar la prestación. En tal sentido, concluyó que la actualización de la asignación de retiro procedía desde el año 1997, año en que la base pensional se vio modificada y sólo podía efectuarse hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en que se volvió a establecer el **sistema de oscilación** que existía bajo la vigencia del Decreto 1211 de 1990.
3. En el caso en concreto, recordó que respecto de las diferencias reclamadas para las **vigencias 1999 y 2001 a 2004,** en oportunidad anterior[[6]](#footnote-6) fue decretada la excepción de cosa juzgada. Ahora, en relación con el incremento del año 1997, indicó que el incremento para personal activo y retirado, fue del 23.40% según el Decreto 122 de 16 de enero de 1997, mientras que el incremento del **IPC,** para el año 1996 fue de **21.63%**, es decir que el incremento de la asignación de retiro fue superior al IPC.

**LA APELACIÓN[[7]](#footnote-7)**

1. El apoderado judicial de la **parte demandante**, solicitó se revocara la decisión de primera instancia en relación con la condena en costas y agencias en derecho.
2. Indicó que según lo expresado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, el artículo 188 del CPACA entregaba al juez la facultad de disponer sobre la condena en costas, la cual debía resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes y que aparecieran causadas, descartando una apreciación objetiva que consultara simplemente quién resultó vencido en el proceso.

**LOS ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

* **De la parte demandante[[8]](#footnote-8)**

1. Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en cuanto a que no procedía la condena en costas y agencias en derecho impuesta en primera instancia. Añadió que, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, entre ellos los miembros de la Fuerza Pública, sí tenían derecho a que se les reajustara la pensión, teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC, certificado por el Dane.

* **De la parte demandada:** Guardó silencio dentro de la oportunidad dada para alegar de conclusión.

**CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** El representante del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

**II. CONSIDERACIONES**

**ASUNTO PARA RESOLVER Y DECISIÓN DE LA SALA**

1. De acuerdo con el recurso interpuesto por la parte demandante contra la decisión de primera instancia, corresponde a esta Sala establecer si resulta posible o no abstenerse de condenar en costas, según las señaladas por el *a quo*.

**CASO CONCRETO**

1. A fin de resolver el problema jurídico propuesto, la Sala considera importante precisar que el apoderado de la demandante no discutió la orden de negar las pretensiones de la demanda, es decir, en lo relacionado con la conclusión de que resultaron infundados los cargos propuestos en la demanda en contra del acto administrativo contenido en el oficio 690 consecutivo 201892005 de 17 de septiembre de 2018, por cuanto en aplicación del principio de oscilación, el incremento del año 1997 de la asignación de retiro fue superior al IPC; pues a lo largo del memorial no se advierte ningún reparo frente a tal decisión, en consecuencia, esta instancia tan sólo se pronunciará en relación con la condena en costas y agencias en derecho declarada por el *A quo,* pues es ese el sentido de la apelación. Así entonces, se encuentra que el reparo radica, específicamente en el numeral segundo y tercero del fallo de 13 de mayo de 2020, que refieren a condena en costas y fijación de agencias en derecho, respectivamente.

1. En ese sentido, debe recordarse que la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el artículo 247 del CPACA para que el recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la sentencia. En efecto, la sustentación del recurso delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, tal y como lo dispone el artículo 328 del CGP. Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación demarcan la competencia funcional del juez de segunda instancia.
2. Sobre la carga procesal de manifestar los motivos de inconformidad frente a la decisión de primera instancia y la relación con el tema de la litis, la Jurisprudencia ha advertido lo siguiente[[9]](#footnote-9):

*“Según el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique. De ahí la necesidad de que el recurso de apelación se sustente.* ***La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión,******pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció****.* ***El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia****. Como lo señaló la jurisprudencia citada,* ***el superior no tiene la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debieron ser invocados en contra de la decisión.*** *De acuerdo con lo anterior, es evidente que el demandante no controvirtió ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia (…)..”[[10]](#footnote-10)* (Negrilla fuera de texto*)*

1. Y sobre las finalidades y requisitos del recurso de alzada, el mismo Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*“La institución procesal de la impugnación es un instrumento por medio del cual las partes solicitan al superior jerárquico que realice un nuevo examen del acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente, por contener vicios o errores. De acuerdo con la norma en cita, a través del recurso de apelación, una de las partes o ambas, solicitan al superior que examine la decisión dictada en un proceso, expresando sus inconformidades, con la finalidad de que éste analice la decisión de primer grado, y de ser procedente, la modifique o la revoque. El recurso de apelación es el medio o acción que se concede a la persona agraviada o condenada por una resolución judicial, para que acuda a otro tribunal superior, sometiéndole el conocimiento de la cuestión resuelta;* ***exige que se expliquen las razones de inconformidad, para establecer si las pruebas y el soporte jurídico han sido correctamente estimados. Esta Sección ha precisado que “la labor de la segunda instancia consiste en verificar, sobre la base de la decisión impugnada, el acierto o el error del a-quo en el juicio realizado, circunscribiéndose a dicho aspecto la competencia****. En ese sentido,* ***el apelante debe exponer los argumentos soporte para modificar total o parcialmente la decisión de primera instancia y que, a la vez, sirven de marco para cumplir con la función, que no es oficiosa de decidir la impugnación” [[11]](#footnote-11)*** (negrilla y subraya fuera del texto)

1. Conforme con lo expuesto, se advierte que como la parte demandante controvirtió únicamente lo atinente a la condena en costas, este será el objeto de análisis del *Ad quem* y la competencia frente al caso.
2. Así las cosas, se observa que el juez de instancia condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandante, acudiendo para ello a lo señalado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, por haber sido vencido en el proceso.
3. Sobre el punto, el apoderado de la parte demandante consideró ―en el recurso de apelación― que se debe acoger el criterio subjetivo en la imposición de las costas, por cuanto dicha postura atiende los principios de buena fe y lealtad procesal, esenciales en el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, por lo que no era procedente la condena en costas.
4. Al respecto, en sentencia de 24 de junio de 2020[[12]](#footnote-12), proferida por este Tribunal, se resaltó que, sobre el tema, existían diversas posiciones ―no consolidadas― al interior del Consejo de Estado. En aquella ocasión, se refirió lo siguiente:

“(…) **[L]a Sala no accederá a la condena en costas** pedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil **al evidenciar que al respecto existen posturas encontradas al interior de las subsecciones del Consejo de Estado, aplicando en algunas oportunidades el criterio subjetivo de valoración de conducta de las partes - como mala fe y temeridad - y en otras el criterio objetivo determinado por su causación y por los eventos contemplados en el artículo 365 del Código General del Proceso**.

Al efecto, se encuentran los siguientes pronunciamientos:

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):

“(…) 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.

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 (…)”.

No obstante, en sentencia de la misma fecha, la Subsección "B" con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con radicación No. 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 numera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca 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 (…)”.

**Dichos criterios disímiles permiten a la Sala optar por aquél más favorable a la parte vencida más cuando de trabajadores se trata**, pues entiende la Sala que son servidores públicos que han considerado encontrarse frente a la vulneración de un derecho laboral ―para el presente caso el pago con efectos retroactivos en su ascenso en el escalafón― **y si bien, se niegan las pretensiones, lo cierto es que no se trató de aquellos procesos en que pese a la reiterada negativa de pretensiones e incluso existiendo postura unificada de las altas cortes de justicia, el trabajador haya insistido en demandar, pues lo que se evidenció fue un criterio de interpretación del proceso evaluativo para ascenso en el escalafón que no acogió esta Sala**.

Al efecto, nótese que, en sentencia de tutela proferida por la Subsección B del Consejo de Estado, consejero ponente doctor **Carmelo Perdomo Cuéter** proferida el 8 de febrero de 2019, No de radicado No. 11001-03-15-000-2018-03416-01(AC) se indicó:

“(...) 2.5.2 Sobre la condena en costas (...) Luego, al no existir en la Corporación una postura consistente y unificada sobre el asunto, no podría hablarse de un precedente judicial vinculante para la autoridad judicial y, por tanto, está facultada para acoger el criterio que estime más ajustado a derecho (...)”.

1. En consecuencia, dado que estamos en un caso con similares supuestos fácticos al que ―en su momento― analizó este Tribunal, reiterando que, sobre el punto, no hay una postura única del Consejo de Estado; y poniendo de presente que lo pretendido es dar plena aplicación al principio de favorabilidad laboral en favor del trabajador, la Sala revocará la decisión del *a quo* y, en su lugar, ordenará que no se condene en costas, ni agencias en Derecho.

**DE LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

1. Concordante con lo anterior, no se dictará condena en costas en esta instancia, en consideración a que según se expuso, debe atenderse la postura que resulta más favorable a la parte vencida, pues al interior del Consejo de Estado no existe un pronunciamiento consistente y unificado en materia de costas, es decir, que no existe un precedente judicial vinculante para el juzgador, lo cual faculta a la Sala acoger el criterio que estime más ajustado a derecho.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Virtual de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida el 13 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, para en su lugar disponer que no habrá condena en costas en primera instancia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión virtual de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firmado electrónicamente*

**DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**

**Magistrada**

1. Folios 170 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 162 a 165 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 1 a 22 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 52 a 58 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 162 a 165 [↑](#footnote-ref-5)
6. En audiencia inicial llevada a cabo el 24 de julio de 2019, decisión que se encuentra en firme y ejecutoriada. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 170 [↑](#footnote-ref-7)
8. Índice 12, SAMAI [↑](#footnote-ref-8)
9. Sobre la finalidad del recurso de apelación ver sentencias del H. Consejo de Estado Sección Cuarta de 18 de marzo de 2001, Rad. 13683, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y 25 de septiembre de 2006, Rad. 14968, M.P. María Inés Ortiz Barbosa. [↑](#footnote-ref-9)
10. C.E, SECCIÓN CUARTA, C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, 4 de marzo de 2010, Radicación número: 25000-23-27-000-1999-00875-01(15328). [↑](#footnote-ref-10)
11. CONSEJO DE ESTADO- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta, C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012), radicación número: 25000-23-27-000-2006-00825-01(17343), Actor: Comercializadora Colombiana de Carbón COLCARBON S.A. C.I. Demandado: Municipio de Cucunubá. [↑](#footnote-ref-11)
12. Tribunal Administrativo de Boyacá, 24 de junio de 2020, M. P.: Luís Ernesto Arciniegas Triana. Demandante: Martha Yaneth Perilla Rojas. Demandado: Departamento de Boyacá y otros. Expediente: 15759-33-33-008-2018-00132-01. [↑](#footnote-ref-12)