

Cartagena de Indias D.T y C., veinticinco (25) mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-33-012-2015-00369-01
Demandante	DELFINA MARÍA GUERRERO DE LA CRUZ
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Condena en costas – criterio objetivo

I. PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, resolver la apelación interpuesta, por la parte demandada, contra la sentencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró la nulidad del acto administrativo acusado y se ordenó reliquidar la asignación de retiro, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, con base en el IPC.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por DELFINA MARÍA GUERRERA DE LA CRUZ, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL.

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue instaurada por la señora DELFINA MARÍA GUERRERA DE LA CRUZ, por conducto de apoderado judicial, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo oficio No. 2014-19687 de fecha 27 de marzo de 2014, mediante el cual se negó reajustar la asignación de retiro con base al IPC, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

¹Folios 2-24 Cuaderno No. 1

Como consecuencia de la anterior, solicita las siguientes declaraciones,

2.4. Pretensiones

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo OFICIO No. 2014-19687 de 27 de marzo de 2014, mediante el cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó las peticiones solicitadas por mi poderdante.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a reajustar la asignación de retiro de mi poderdante con aplicación del mayor porcentaje entre el Índice de Precios al Consumidor IPC, y el decretado por el Gobierno Nacional para incrementar las asignaciones básicas de los integrantes de la Fuerza Pública en cumplimiento de la escala gradual porcentual, para los años 1997,1999,2001,2002,20003,2004 con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

3. Ordenar a la Demandada el pago efectivo e indexado de las diferencias que resulte ente el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el 17 de marzo de 2010, adelante hasta la fecha en que se dé cumplimiento al derecho precitado, con aplicación de la prescripción cuatrienal de conformidad a lo establecidos en los decretos 1211,1212 y 1213 de 1990.

4. Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reajuste solicitado en el numeral 2º a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en los (sic) 192 y 195 del CPACA y en lo dispuesto en la sentencia C- 188 de 24 de marzo de 1999.

5. Condenar a la Demandada el pago de gastos y costas así como las agencias en derecho.”

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

La accionante es beneficiaria de la asignación de retiro que fuera reconocida al SM AGUSTÍN ORTIZ FLATREAU, tal como consta en la Resolución No. 3185 de 5 de octubre de 1999.

Esta prestación ha sido reajustada anualmente mediante la aplicación el principio de oscilación que establece el Decreto 1211 de 1990.

Se solicitó el reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, lo cual fue denegado por la entidad accionada y de esa forma quedó agotada la vía gubernativa.



2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

La parte actora enuncia las siguientes disposiciones como violadas:

Constitución Política : Arts. 1,2, 13, 46, 48, 53 y 58

Concepto de la violación

La parte actora plantea como cargo de nulidad el de violación de normas de orden superior.

Sostiene que la controversia se centra en establecer si el reajuste anual de la asignación de retiro debe efectuarse con base en el principio de oscilación propio del régimen especial al que está sometido o teniendo en cuenta la variación del Índice de Precios al Consumidor correspondiente al año inmediatamente propio del régimen general.

Se ha vulnerado el derecho a la igualdad en la medida en que se ha venido aplicando un régimen especial a pesar de que resulta desfavorable si se le compara con el régimen general. Ello viene a constituir una forma de discriminación que no resulta ajustada a derecho.

Se ha desconocido igualmente la garantía de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones que está previsto en el Artículo 48 de la Constitución Política. En efecto, la forma en que se ha venido reajustando la asignación de retiro de la accionante ha significado un menoscabo de la capacidad adquisitiva de la mencionada prestación.

La accionante es un sujeto de especial protección dado que se trata de una persona de la tercera edad.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no ha dado aplicación al principio de favorabilidad a lo cual está obligado en virtud del Art. 53 de la Constitución Política, así como tampoco ha respetado los derechos adquiridos tal como lo ordena el Art. 58 superior.

2.7. Contestación de la Demanda²

Acerca de las pretensiones

La demandada se opone a la totalidad de las pretensiones.

²Folios 60- 63 cuaderno No. 1

Acerca de los hechos

Respecto de los hechos, manifiesta que son ciertos los relativos al reconocimiento de la asignación de retiro y el agotamiento de la vía gubernativa.

Excepciones

Como excepciones propuso la demandada las siguientes:

Prescripción de las mesadas

La accionada solicita que se declare la prescripción, pues en gracia de discusión, si a la parte demandante le asistiera algún derecho con respecto a las pretensiones de la demanda, no podría reconocérsele por cuanto el artículo 43 del decreto 4433 de 2004, establece la prescripción de las mesadas, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, por lo tanto, en el evento en que no se acojan los planteamientos expuestos, se declara la prescripción del derecho.

Costas Procesales y Agencias En Derecho

Si se emite condena en contra de la entidad, solicita se tenga en cuenta que si prosperan parcialmente las excepciones, es legalmente válido se exonere de condena en costas a la entidad.

Razones de la Defensa

Las razones de la defensa han sido planteadas de la siguiente forma:

Régimen especial para la fuerza pública

Alega la entidad demandada que la Fuerza Pública está sometida a un régimen especial en materia salarial y prestacional, de forma que de conformidad con los principios de interpretación previstos en el Art. 5 de la Ley 57 de 1887, corresponde aplicar de manera preferente el régimen especial por sobre las disposiciones propias del régimen general.

Jurisprudencia acerca de la diferencia con la Ley 100 de 1993

Cita la sentencia³ proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en donde con ponencia del Magistrado CÉSAR PALOMINO CORTÉS se precisó que el sistema de oscilación debe aplicarse para la reliquidación de las asignaciones de retiro dado que no son pensiones de jubilación.

³ Proceso No. 2005-06428 Actor: José Ramón Rosero Álvarez

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia proferida dentro del Proceso No. 2004-9502 el 24 de agosto de 2006 con ponencia del Dr. LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO, quien reiteró que la asignación de retiro no se puede equiparar con las pensiones de vejez de las que trata la Ley 100 de 1993.

Prohibición de variación del Régimen Especial

De conformidad con lo previsto en el Art. 10 de la Ley 4ª de 1992 no es posible expedir disposiciones contraviniendo las contenidas en la mencionada ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, y tampoco pueden afectarse derechos adquiridos.

Con fundamento en la Ley 4ª de 1992 se han expedido los decretos de sueldos anuales de la Fuerza Pública y además allí se prohíbe expresamente variar el régimen especial al que se encuentran sujetos sus servidores.

Principio de Oscilación de la Asignación de Retiro aplicable a la Fuerza Pública

La parte demandada alega que el principio de oscilación es el mecanismo establecido en el régimen especial de la Fuerza Pública para el reajuste de sus asignaciones de retiro y pensiones, sin que sea posible la aplicación de normas provenientes de otros regímenes sin que medie autorización legal.

El propósito del sistema de oscilación es garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y asignaciones de retiro, y además destaca que en varios de los años en que estuvo vigente la Ley 238 de 1995 los incrementos efectuados por vía de oscilación correspondieron a porcentajes superiores a la variación del índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior.

Concluye diciendo que el espíritu de la Ley 238 de 1995 no es modificar el sistema de actualización de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, tal como se expresó en la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 171 de 1995.

El Principio de sostenibilidad económica

Se indica en este apartado que en un sistema ortodoxo de seguridad social, particularmente en lo que se refiere a pensiones, involucra un régimen contributivo general que impone la participación del conglomerado social en el sostenimiento económico de dicho sistema, resultando evidente que cuando los egresos superan a los ingresos que se generan, el mismo colapsa.

Por eso el Art. 1 de la reforma constitucional plantea como postulado la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y aunque lo ubicó como



responsabilidad del Estado, resulta comprensible que dicha obligación pasa en primer lugar por los vinculados al sistema quienes al mismo tiempo son sus sostenedores y beneficiarios.

Ello implica que quienes cumplen funciones públicas, entre quienes se incluyen las autoridades judiciales, deben tener en cuenta este mandato superior al momento de proferir sus decisiones.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

La Juez de primera instancia consideró que la actora logró demostrar la ilegalidad del acto administrativo atacado, toda vez que durante el año 1997, el ajuste conforme al principio de oscilación de la asignación de retiro que percibió el causante, fue inferior al índice de precios al consumidor IPC, durante la vigencia 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 los ajustes aplicados a la pensión de beneficiario de la actora fueron inferiores al IPC, por ello, da aplicación al sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 14 y 142, por remisión expresa que hiciera el propio legislador en la Ley 238 de 1995.

Explicó que los miembros de la Fuerza Pública, se encuentran excluidos de la aplicación del sistema general de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, tal exclusión no comprende el beneficio relación con el derecho al reajuste de las pensiones conforme al artículo 14, pues por disposición directa de la Ley 238 de 1995, tenían derecho a beneficiarse de la misma.

Indicó que para determinar el reajuste de la pensión de beneficiario de la demandante, a partir del reajuste de la asignación de retiro del causante, el IPC correspondiente a las vigencias de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, pues las posteriores se liquidaran conforme al principio de oscilación, de conformidad con lo expuesto por la Ley 923 de 2004 y por el Decreto 4433 de 2004, a través del cual se estableció nuevamente el principio de oscilación.

Con relación a la prescripción, expuso la juez de primera instancia, que como la actora elevó la petición que interrumpe el término de prescripción el 17 de marzo de 2004, se tiene que prescriben las mesadas anteriores al 17 de marzo de 2010, no existiendo lugar a pagar las mesadas pensionales anteriores a esa fecha conforme al IPC.

Condenó en costas a CREMIL, en virtud del artículo 188 del CPACA, ordenando su liquidación por secretaria, conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

⁴Folios 150-157 Cuaderno No. 1

IV. RECURSO DE APELACIÓN

CREMIL⁵: Solicita se revoque la sentencia de primera instancia, en cuanto a la condena en costas, teniendo en cuenta que no realizó actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, simplemente hace un adecuado uso de sus derecho defensa, de conformidad con las políticas internas y las políticas del Gobierno Nacional.

Indica que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, establece que en la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso, es decir, la nueva legislación faculta al juez para decidir sobre las costas y se rige por un concepto objetivo, en el cual se debe verificar la prosperidad de las pretensiones.

Por último, solicita se revoque la condena en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta las actuaciones de la partes dentro del proceso.

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, por auto del 26 de julio de 2017⁶, mediante auto de 14 de agosto de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión⁷.

VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1. Parte Demandante⁸: Presentó alegatos de conclusión el 1 de septiembre de 2017, cuando se encontraba vencidos los términos otorgados en el auto de traslado para alegar.

6.2. Parte Demandada: No alegó de conclusión.

6.3. Ministerio Público: Con escrito del 21 de marzo de 2018, el Procurador 130 delegado ante este Tribunal, rindió concepto en el asunto de la referencia.

⁵Folios 160-161 Cuaderno No. 1

⁶ Folio 5 Cuaderno de 2ª Instancia

⁷Folio 10 Cuaderno de 2ª Instancia

⁸ Folios 13-31 Cuaderno de 2ª Instancia

Ahora bien, advierte esta Corporación que dicho concepto fue aportado de manera extemporánea al proceso, atendiendo a que el término para el mismo corrió del 31 de agosto al 13 de septiembre de 2017, puesto que la notificación del auto de alegatos, se realizó a las partes el 15 de agosto de 2017⁹.

VII. CONSIDERACIONES

7.1 Control de Legalidad

Tramitada la segunda instancia, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2 Competencia

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, por tratarse del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con sentencia de primera instancia la cual fue apelada.

El estudio de la Sala, se contraerá solo y en cuanto respecta al objeto de la apelación.

7.3. Problema jurídico.

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente en la sentencia dictada dentro de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, condenar en costas a la parte vencida, a pesar de que ésta no haya presentado alguna actuación temeraria en el curso del proceso?

7.4 Tesis de la Sala

La Sala **confirmará** la sentencia recurrida, toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un régimen objetivo al regular la condena en costas, declarando que es en

⁹ Folio 11-12 C. 2º instancia

la sentencia donde se dispondrá, el artículo establece varias situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, todas 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 como lo refería la postura anteriormente adoptada en el Código Contencioso Administrativo, por lo tanto, no resulta valido que se revoque la mencionada condena.

Así las cosas, guardando congruencia entre lo alegado en el recurso de apelación con lo que será la resolución en esta instancia, para dar solución al problema jurídico propuesto, se desarrollarán los temas a saber: (i) condena en costas y el régimen objetivo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011; (ii) el caso concreto y (iii) conclusión.

7.5. Antecedente jurisprudencial y normativo

7.5.1. Condena en costas y el régimen objetivo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Se entiende por costas *“la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas.”*¹⁰

Por lo tanto, las costas procesales, se traducen en una medida desventajosa, para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel, que resulta vencedor en las pretensiones, en torno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, no ha sido del todo pacífico, debido a la naturaleza propia de esta área del derecho, en específico de los individuos e intereses que se encuentran en riesgo.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-043 de 2004, realizó un estudio completo del tema, al resolver la controversia suscitada con la aplicación del artículo 171 del Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo y el régimen subjetivo, en materia de costas procesales.

¹⁰ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil General. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009.

En dicha decisión judicial, la Corte Constitucional, abarca la exequibilidad de la norma en comento, estableciendo los regímenes que han gobernado la tasación de las costas procesales, a lo largo de la historia legislativa del país, destacando un régimen subjetivo, derivado del comportamiento del vencido y un **régimen objetivo**, caracterizado por el solo hecho de ser vencido¹¹, resaltando una variedad interpretativa en materia contenciosa administrativa, que dependía de la conducta desplegada por las partes y del tema abordado (nulidad, reparación, contractual, etc.)

No obstante, con el control constitucional abstracto efectuado al artículo 171 del C.C.A, en especial a su aparte que reza: *“teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”*, se aclaró la discusión suscitada en torno al régimen de la condena en costas, que conforme a la norma señalada se erigía como subjetivo, soportando tal determinación en el poder configurativo del legislador:

“La disposición contiene otra expresión, que es justamente la acusada, cuyo alcance es necesario precisar a efectos de examinar su constitucionalidad. Dice el artículo que el juez “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso. Esta expresión, a juicio de la Corte, es muy clara en cuanto introduce un factor subjetivo en la determinación de la responsabilidad de las partes por el reembolso de las costas judiciales y así lo ha reconocido también el Consejo de Estado (v. supra). En efecto, su lectura lleva a concluir que tal condena no se producirá necesariamente, sino que podrá darse o no dependiendo de si ha mediado o no una conducta reprochable en la parte vencida, durante el trámite del proceso. Sin embargo, nuevamente la remisión a las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan tal condena introduce nuevamente un factor de confusión, pues la propia jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la condena en costas en el Código de Procedimiento Civil obedece a un criterio objetivo.

Sin embargo, la Corte estima que acudiendo a los principios de interpretación legal puede fácilmente resolverse la aparente confusión. El artículo 171 del C.C.A. es una norma especial redactada ad hoc para regular lo relativo a la condena en costas dentro del proceso contencioso administrativo, de cuya lectura se deduce inequívocamente la voluntad legislativa de condicionar la condena en costas a la evaluación de la conducta procesal de las partes. Por ello, debe entenderse que esta disposición define un carácter subjetivo de la responsabilidad por el reembolso de dichas costas, es decir una responsabilidad que sólo opera cuando existe una conducta reprochable atribuible a la parte vencida. Por ser una disposición especial, prevalece sobre cualquier otra que regule el mismo asunto en otros asuntos.

¹¹ Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.

Ahora bien, la remisión al C.P.C debe entenderse hecha para regular de acuerdo con sus normas aquellos aspectos relativos a la condena en costas no contemplados en el C.C.A, tales como la oportunidad para proferirla, las normas que se aplican para su liquidación, los recursos que proceden contra la providencia que las decreta y todos aquellos asuntos a que se refieren los artículos 392 y 393 del C.P.C. Así, su aplicación es de carácter supletivo, es decir, solo opera en ausencia de norma expresa en el C.C.A.

Por lo tanto, el numeral 1° del referido artículo 392 del C.P.C, que consagra la responsabilidad objetiva en materia de condena en costas cuando indica que “(s)e condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto”, no resulta del todo aplicable a los procesos que se surten ante la jurisdicción administrativa, pues su redacción, no permite tener cuenta la conducta de las partes dentro del proceso a efectos de definir su responsabilidad por el pago de las costas, al paso que la norma especial del C.C.A obliga a valorar ese comportamiento procesal, para esos mismos efectos.

*En conclusión, la remisión al C.P.C que hace el artículo 171 ahora demandado no opera para efectos de definir una responsabilidad objetiva respecto de la condena en costas en el proceso contencioso administrativo, pues este aspecto es regulado de manera distinta por esa misma norma, introduciendo un factor subjetivo para la definición de esa responsabilidad.
(...)*

La norma de rango constitucional que establece el fundamento a partir del cual el legislador debe regular la responsabilidad sustancial o material del Estado por los perjuicios que ocasione en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales es el artículo 90 de la Constitución Política. La disposición superior que sienta las bases para la expedición de las normas instrumentales o procedimentales conforme a las cuales ha de declararse o hacerse efectiva esa responsabilidad sustancial es el artículo 29 de la Carta.

En desarrollo de este último artículo constitucional el legislador tiene una amplia libertad que le permite establecer las formas propias de cada juicio. En efecto, en reiteradísima jurisprudencia esta Corporación se ha referido a la libertad de configuración que le asiste al legislador para definir los procesos judiciales. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-1104 de 2001 se hizo ver cómo conforme a lo dispuesto en los artículos 29, 150 y 228 de la Carta Política el legislador pueden regular libremente los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Facultades que le permiten, entre otros asuntos, establecer recursos y medios de defensa que procedan contra los actos que profieren las autoridades, fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que se deben cumplir, radicar las competencias en una determinada autoridad judicial, regular lo concerniente a los medios de pruebas y “establecer dentro de los distintos trámites judiciales imperativos jurídicos de conducta consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para

prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos”

Esta facultad de definir qué obligaciones procesales corresponden a las partes le permite también al legislador definir si hay lugar al reembolso de costas. En efecto, dicho reembolso ha sido entendido por la doctrina procesal y también por la jurisprudencia como una de las obligaciones procesales.

Así pues, dada su libertad para regular las obligaciones procesales el legislador no está forzado a establecer la obligatoriedad de la condena en costas; de las normas superiores que definen los principios fundamentales del derecho procesal no se extrae esa conclusión, sino más bien la de la facultad del Congreso para regular el asunto. Así lo ha reconocido expresamente esta Corporación en la Sentencia C-037 de 1996, al estudiar oficiosamente la constitucionalidad del artículo 6° de la Ley 279 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, y en la Sentencia C-089 de 2002 en donde se dijo no en todos los procesos judiciales deben imperativamente liquidarse costas.

De lo que hasta aquí se ha dicho se concluye que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el reembolso de las costas es una obligación procesal de la parte vencida en un juicio, y que, consecuentemente, la responsabilidad correspondiente no es de tipo sustancial sino procesal. Su regulación, por tanto, cae bajo la libertad de configuración de los procedimientos judiciales reconocida con amplitud al legislador.”¹²

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011, derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984 y en materia de costas procesales, en su artículo 188 estableció:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. 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”.

Por consiguiente, del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual desde su verbo rector “dispondrá”, que según su significado es “colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse”¹³, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código de Procedimiento Civil¹⁴, el cual, no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-043 de 2004. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

¹⁴ Código de Procedimiento Civil, Artículo 392 numeral 1° reza: “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.”

procesales en estudio, pregonándose por un régimen objetivo, propio de dicha jurisdicción, existiendo solo una exclusión de las costas, cuando el asunto sea de interés público¹⁵, aclarando que hoy la remisión debe entenderse al artículo 365 del CGP que contiene idéntica redacción frente al tema en estudio.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales¹⁶, la determinación de condenar en costas, bajo un régimen objetivo en materia contenciosa administrativa, es procedente, bajo la nueva redacción normativa, consignada en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, siendo un imperativo para el juez, conforme el artículo 192 del C.P.A.C.A, en donde además, se debe liquidar, lo referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado.

Igualmente el Consejo de Estado, con sentencia¹⁷ de reciente data, confirma la posición anterior, es decir, que las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, con independencia de la causas de la decisión desfavorables, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

7.6. Caso concreto.

En esta instancia se pretende la revocatoria de la condena en costas, establecidas en la sentencia de primera instancia contra la demandada, siendo ese el preciso reparo contenido en el escrito de alzada; por tanto, lo que delimita aquí la competencia¹⁸.

En ese orden de ideas, se encuentra probado dentro del expediente que la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares fue vencida en la litis de primera instancia; en consecuencia, se le condenó en costas.

¹⁵ Inciso 2° artículo 361 del CGP. “Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes”.

¹⁶ Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. .P Dr. Mauricio González Cuervo.

¹⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, 5 de abril de 2018 CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicación 760012333000201200430-01 (21873)

¹⁸ Ello por cuanto, conforme al artículo 328 CGP, aplicable por remisión del 306 de CPACA, solo eventualmente le asiste al superior la facultad de enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de la apelación, y lo es en el evento de que haya lugar a la revocatoria de la sentencia primigenia o, en gráfica del dispositivo, “...salvo que en razón de la reforma sea indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella”.

Acerca de la condena en costas y agencias en derecho impuesta por el A quo, como se dijo en su oportunidad, la misma corresponde a un régimen objetivo, conforme al parámetro establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A., de modo que, por el sólo hecho de haber prosperado en su totalidad las pretensiones de la demanda o haber sido negadas, da lugar a imponerlas; en consecuencia, la parte que pierde, debe soportar la carga impositiva de asumir las costas y agencias en derecho, que el juez considere.

Frente a la inconformidad del apelante de no ser condenado en costas, la Sala reitera la posición que ha sostenido desde el inicio de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que el régimen consagrado en el artículo 188 es objetivo puesto que la remisión al artículo 392 del CPC, vigente al momento de la expedición de la norma en comento, consagraba un régimen objetivo sustentado en el hecho de que la parte vencida era condenada en costas, diferenciando que en el régimen del estatuto adjetivo, no sólo se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sino también por no prosperarle otras peticiones a las partes, tales como recursos, incidentes, excepciones previas, nulidades; así las cosas, el CPACA sólo determinó que la condena en costas, es cuando la parte es vencida mediante una sentencia, entendiendo este acto procesal de primera y segunda instancia; por lo tanto, no hay que valorar si la conducta de la parte vencida fue de buena o mala fe en el proceso; ese fue el cambio del CCA al CPACA.

Igual tratamiento, consagra el C. General del Proceso en los artículos 365 y 366, cuando sostiene que la condena se impondrá objetivamente, pero su liquidación será concentrada por el juez de primera instancia; por esa razón, no puede revocarse la condena en costas impuesta en el numeral 7º del fallo recurrido.

7.7 Conclusión

En este orden de ideas, la Sala considera que la respuesta al principal problema jurídico planteado ad initio es positiva, dado a que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un régimen objetivo al regular la condena en costas, declarando que es en la sentencia donde se dispondrá, razón por la que se confirmará la decisión apelada.



VIII. COSTAS

Comoquiera, que el recurso no prosperó, habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares “CREMIL”. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme los artículos 365 y 366 del CGP.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de 15 de diciembre de 2016, proferido por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme lo dicho en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 045

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



Magistrado

Magistrado