Cartagena de Indias D. T. y C, veinte (20) de abril de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2013-00462-00
Demandante	LUIS MIGUEL GARCES CARMONA
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Tema	*Reliquidación de asignación de retiro / I.P.C*
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha ocho (08) de julio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto (05) Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

2.1.1 Pretensiones.

Se pretende con el presente medio de control la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio nº 2898/OAJ de fecha 30 de julio de 2012 y nº GAD-SDP 3121.13 de fecha 15 de julio de 2013, expedido por el Director de Casur., mediante la cual negó al actor la reliquidación y ajuste de la asignación de retiro con el IPC y en los términos, formas y cuantía determinadas en el parágrafo 4 del artículo 279, en concordancia con el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Que como consecuencia de la declaratoria anterior a título de restablecimiento del derecho, se ordene reliquidar, reajustar y pagar la asignación de retiro del actor, adicionando los porcentajes correspondientes al desfase entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional y la variación porcentual del índice de precios al consumidor, en los años 1997 y 1999 al 2004.

1.2. Hechos

Se resumen así:

Al actor se le reconoce asignación de retiro a partir del año 1983, que CASUR, durante las vigencias 1997 y 1999 al 2004, le reajustó la asignación de retiro en un porcentaje inferior a la variación del I.P.C. del año inmediatamente anterior.

Mediante petición dirigida a la demandada, solicitó el reajuste, reliquidación y pago de la asignación de retiro desde el año 1997, con radicado n° 2013050803 de fecha 20-06-2013 y 2012067672 de julio de 2012.

Casur mediante oficio n° 2898/OAJ de fecha 30 de julio de 2012 y n° GAD-SDP 3121.13 de fecha 15 de julio de 2013 negó el derecho solicitado.

1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

1) Constitucionales: artículos 2, 13, 23, 25, 48, 53, 58, 90, 229 e inciso 2 del artículo 346.

2) Legales: código civil, artículos 10 y 18; ley 153 de 1887, art. 3; art. 34 C.P.C; art. 23 numeral 1, 18, 20, 115, 116, 117 y 175; ley 1437 de 2011, art. 45, 57, 61, 138, 155, 156, 157, 161, 162, 171 y 172.; ley 100 de 1993, ley 238 de 1995; decreto 1213/90; ley 923/04 y decreto 443/04.

Se aduce de manera de conclusión, que CASUR al realizar el aumento anual en la asignación de retiro, por debajo de la variación del I.P.C. se le está dado un tratamiento discriminatorio, contrariando el art. 13 de la Carta Política.

2. LA CONTESTACIÓN

La parte demandada no contestó la demanda.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 103-110)

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 08 de julio de 2015, concedió las pretensiones de la demanda, concluyendo que como quiera que la asignación de retiro es una prestación de contenido económico asimilable a la pensión de vejez o jubilación, otorga dentro de un régimen especial, se le pudo extender los efectos de la ley 100 de 1993, en particular lo dispuesto en el art. 14 sobre reajuste según el IPC del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, en vigencia de la ley 238 de 1995 que permitió la escindibilidad del régimen pensional en cuanto el

reajuste, en concordancia con el principio de favorabilidad que es un principio constitucional de obligatorio acatamiento.

4. RECURSO DE APELACIÓN

De la parte demandada (fs. 119-123)

La parte demandada en el recurso de apelación sostiene que, solicita que se revoque el numeral 4 de la sentencia de primera instancia, debido a que en ningún caso la Nación puede ser condenada en agencias de derechos.

Que la entidad no se puede apartar de lo que el Gobierno Nacional reglamente sobre la materia, esto por mandato del art. 150, numeral 19 literal e) de la Constitución Política, por lo que la demandada no puede reconocer incrementos o prestación alguna que no esté reglamentada (que en el caso presente lo es el decreto 4433/2004), razones por las que en la expedición del acto administrativo objeto de acción, no se puede inferir que existió mala fe o temeridad por parte de Casur

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 30 de marzo de 2016, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada dentro del presente asunto (f. 138 cuaderno 2) y por auto adiado el 16 de agosto de 2016, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto (f. 141 cuaderno 2)).

6. ALEGACIONES

las partes no alegaron de conclusión en esta instancia.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en el presente caso.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III.- CONSIDERACIONES

Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La Sala, de conformidad con el artículo 328 del C.G.P. resolverá la apelación, la cual dispone:

> "Artículo 328. Competencia del superior.
>
> **El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.**
>
> Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.
>
> En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.
>
> El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.
>
> En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia." **(negrillas de la Sala)**

Con base a lo anterior y dado que solo la parte demandada apeló la Sala de decisión resolverá sólo el punto apelado y bajo el principio del non reformatio in peius.

En esas condiciones, la competencia del ad quem está delimitada, en este caso, por lo expuesto en el recurso de apelación. Por lo tanto, el análisis de la Sala se limita a la procedencia de la condena en costas impuesta a CASUR en la sentencia apelada.

PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuestos por las partes actora, corresponde a esta Sala establecer si hay lugar a condenas en costas y agencias en derecho en el caso de marras.

Tesis

La Sala de decisión modificará el numeral cuarto de la sentencia apelada, por considerarse que fue desproporcionada la tasación de las agencias en derecho, por parte del a-quo.

Marco normativo, jurisprudencial y caso en concreto.

CASUR fundamenta su recurso de apelación en que debido a que en ningún caso la Nación puede ser condenada en agencias de derechos y que la entidad no se puede apartar de lo que el Gobierno Nacional reglamente sobre la materia, esto por mandato del art. 150, numeral 19 literal e) de la Constitución Política, por lo que la demandada no puede reconocer incrementos o prestación alguna que no esté reglamentada (que en el caso presente lo es el decreto 4433/2004), razones por las que en la expedición del acto administrativo objeto de acción, no se puede inferir que existió mala fe o temeridad.

El tratadista López Blanco[1], definió las costas como la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo la 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 efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.

En ese mismo sentido Morales Molina[2] precisa que costas equivale, en general, al conjunto de gastos que las partes necesariamente deben hacer para obtener la declaración o ejecución judicial de un derecho, lo cual explica que del se excluyen los que no son consecuencia directa del proceso propiamente dicho, así como los superfluos o inhábiles par el mismo. pero es un concepto netamente procesal, no solo porque si no que la obligación de pagar las costas nace del proceso, sino porque si no se reconociera, el litigio no quedaría justamente compuesto, ya que la necesidad de servirse del proceso para obtener el derecho, no debe gravar a aquel a quien se reconoce.

---

[1] López, H. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Parte General*. Bogota D.C. - Colombia: Dupre. Pag. 1022.

[2] Morales, H. (1991). *Curso de derecho Procesal Civil*. Bogota D.C - Colombia: A.B.C

Las costas (expensas y agencias en derecho) tal y como lo definió el ponente en su tratado "*Introducción al Nuevo Proceso Contencioso Administrativo*[3]", son cargas económicas que debe sufragar el litigante vencido en un proceso judicial por los gastos que necesariamente realizo su contraparte para concretar su posición, unida a la actividad jurídica desarrollada y apreciada conforme el acuerdo 1887 de 2003 del C.S.J.

Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, define las agencias en derecho de la siguiente manera: (las costas son el género de la especie de gastos del proceso y agencias en derecho)

> "ARTICULO SEGUNDO. - Concepto. Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento."

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, establece, lo relativo a las condenas en costas el cual a texto dice:

> *"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."*

Lo anterior nos remite al Código de Procedimiento Civil, el cual fue derogado por la ley 1564 de 2012, comúnmente llamado Código General del Proceso – C.G.P-, el cual en su CAPÍTULO III, dispone sobre el tema:

> "***Artículo 365. Condena en costas.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> ***1. 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. Además, en los casos especiales previstos en este código.***
>
> *Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*
>
> *2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
>
> *3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

[3] Chavarro, R. (2012). *Introducción al Nuevo Proceso Contencioso Administrativo.* Medellín - Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

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

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

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

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

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

> *6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obedecimiento al superior, según el caso."*

La ley 1437 en el canon 188 obliga objetivamente a condenar en costas en la sentencia, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, caso contrario que ocurría en el Derecho 01 de 1984 – C.C.A.- que el régimen de costas es subjetivo – se debe apreciar la conducta procesal asumida por las partes-.

Por consiguiente, de acuerdo con la ley antes citada es deber del juez condenar en costas.

En ese orden de ideas, a Casur no está exonerada de la condena en costas por el hecho que el Gobierno es el que tase los incrementos, pues "*el pago de las agencias en derecho está destinado a restablecer la equidad perdida por causa del Estado y no constituye una dádiva o un privilegio a favor de quien tuvo que acudir a un proceso para defender sus derechos o intereses*[4]", como lo precisó la Corte Constitucional.

En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) para la procedencia de la condena en costas contra CASUR, pues fue la parte vencida en el proceso. Sin embargo, como lo ha precisado la el Consejo de Estado, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con las reglas que las regula.

Con base en lo anterior, en lo tocante con las agencias en derecho tazadas en primera instancia, el acuerdo 1887 de 2003, en su art. 6 numeral 3.1.2 establece las tarifas de agencias en derecho en primera instancia que: "*con cuantía hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.*"

Así mismo la norma ibídem, en su artículo tercero, estableció el criterio para fijar el monto, el cual expuso que:

> *"ARTICULO TERCERO. - Criterios. El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones."*

[4] sentencia C-157/13

Así las cosas, revisado los elementos establecidos en la norma para el trazado de las agencias en derecho, considera la Sala que el a-quo, fue desproporcionado al fijar como monto el 15% de las pretensiones, debido a que, se está en presencia de un proceso donde el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo fijó criterios unificados en el tema y se trata de una cuestión de puro derecho en materia laboral, por tales motivos se debe modificar tal decisión, por considerar por esta corporación que no se ajustan a los criterios legales.

La anterior afirmación se toma con base a la más reciente decisión del Honorable Consejo De Estado[5], Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, donde varió posición subjetiva y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las parte como temerarias o de mala fe, si no que estas son los gastos que incurre las partes en el trámite del proceso ordinarios, que la parte vencida debe asumir.

Colofón de lo antecedido se modificará el numeral cuarto de la sentencia apelada, y en su lugar se fijan como agencias en derecho el uno por ciento (1%) de las pretensiones concedidas; esto es ciento trece mil doscientos ochenta y un mil pesos ($ 113.281.).

Condena en costas en segunda instancia.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los requerimientos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1° del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, al resolverse en forma parcial la apelación al apelante, no habrá lugar a costas en esta instancia.

---

[5] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: William Hernández Gómez Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Actor: José Francisco Guerrero Bardi Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada)

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: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia fechada 08 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Quinto (5) Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

> "**Cuarto:** Condenar en costas a la parte demandada. Por secretaria, una vez en firme la sentencia, se liquidarán las costas conforme los artículos 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se reconocen en la suma de ciento trece mil doscientos ochenta y un mil pesos ($ 113.281.), según lo explicado en la parte motiva."

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)

ARTURO MATSON CARBALLO

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE