



Cartagena de Indias D.T. y C, primero (01) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-013-2013-00449-01
Demandante	MANUEL RAFAEL MIRANDA PÉREZ
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	IPC

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha Trece (13) de octubre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Décimo Tercero (13) Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA.

2.1.1. PRETENSIONES (FLS. 3-4)

Que se declare silencio administrativo presunto negativo donde se niega el reconocimiento y pago de los conceptos solicitados mediante petición radicada en fecha 30 de enero de 2012, que implica la negación del derecho concerniente el reajuste de asignación de retiro con base en el IPC, a partir del año 2004 al 2012 en adelante como lo dispone el art. 14 de la ley 100 de 1993 y 238 de 1995.

Como consecuencia, de la nulidad del acto administrativo y a título de restablecimiento del derecho se condene al Ministerio de Defensa Nacional, que reconozca, reajuste y reliquide la asignación de retiro o pensión del actor desde el año 2004 al 2012.

Pagar la diferencia resultante entre lo pagado y lo que debió pagarse por concepto de no haberse reajustado al actor el sueldo básico tomándose como referente la nueva asignación básica reajustada al grado de General del 35.66%.



2.1.2. HECHOS. (fls. 4-5)

Relata el actor en síntesis lo siguiente:

El señor Manuel Miranda Pérez, recibe asignación de retiro o pensión, desde el momento de su retiro del Ministerio de Defensa Nacional, según resolución 659 del 30 de marzo de 2005, donde se ordenó su retiro desde el 07 de septiembre de 2004.

Elevó petición en agotamiento de la vía gubernativa con fecha 30 de enero de 2012 solicitando que se reconociera los conceptos del reajuste salarial según índice de precio del consumidor de los años 2004 al 2012; el Ministerio no reconoció el reajuste Salarial.

2.1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO. (fls. 5)

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

1) Constitucionales: artículos 1, 6, 13, 25, 48, 53, 58, 90 y 229

2) Legales: art. 10, 1026 y 2300 del C.C; art. 3 de la ley 153 de 1887, art. 107 y 108 del C.P, numerales 1, 18, 20 del art. 23 y art. 115, 116, 117 y 175 del C.P.C; art. 16 de la ley 446 de 1998, art. 45, 57, 61, 84, 132, 134 a 139, 141, 168, 176, 206 y s.s. y 267 C.C.A, numeral 1 y 18 del art. 5 y 10 del C.P.T; art. 169, 174 del decreto 1211 de 1990, decreto 122 de 1990, art. 110, 113 del decreto 121 de 1990, art. 80, 142, 279 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995.

Concepto de violación.

Aduce que, el Ministerio de Defensa Nacional ha transgrediendo la Constitución Política y normas legales, al negar la petición presentada, así mismo que al fijar el incremento anual de la pensión del actor debió descalificar tal como lo ordena la Corte al art. 169 del Decreto 1211 de 1990, en los años que el porcentaje a incrementar fue inferior al I.P.C. del año anterior y en aplicación del principio de favorabilidad de la ley establecida en el art. 53 de la Constitución aplicar la norma general de pensiones ley 100 de 1993 art. 14.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (fls. 40-58)



Se opone a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que la accionada ha actuado conforme a la normatividad aplicable.

Que el reajuste con base en el IPC, solo procede para las asignaciones de retiro, por mandato legal y jurisprudencial, sin que sea dada aplicarlo para asignaciones mensuales del personal activo, puesto que es el Gobierno Nacional quien tiene la facultad de establecer los sueldos de los empleados de las fuerzas públicas y sus correspondientes incrementos, mediante los decretos que expide anualmente, los cuales eventualmente, pueden ser demandados por el actor, si encuentra que los mismos violan normas superiores.

Por lo tanto, no surge el derecho al reajuste de la asignación básica de la época en que se encontraba en servicio activo y en menos aun de su pensión de jubilación.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Décimo Tercero (13) Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia proferida el día 13 de octubre de 2015, negó las pretensiones de la demanda, fundamentando la providencia de la siguiente manera:

Establecido entonces que los miembros de la fuerza pública (uniformado y civil) y los beneficiarios de dicha prestación, tenían derecho al reajuste de sus asignaciones de retiro y pensiones conforme el IPC y desde que fecha y hasta cuando harían los aludidos incrementos.

Con forme copia de la resolución nº 659 de 30 de marzo de 2005 se reconoció pensión de jubilación en cuantía del 75% de los haberes sueldos básico, subsidio familiar, prima de antigüedad, prima de actividad civiles, prima de alimentación, auxilio de transporte y prima de servicio.

Dicha pensión de jubilación se reconoció a partir del 7 de septiembre de 2004.

En este punto es necesario indicar que la ley 238 de 1995 no sería aplicable al actor porque la misma tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2004 para los miembros de la fuerza pública, e implica conforme el art. 14 de la ley 100 de 1993 que el reajuste será a 1 de enero de cada año, lo que conlleva que la pensión de jubilación que se reconoció con efectos a 7 de septiembre de 2004 se debía reajustar a 1 de enero de 2005, fecha para la cual ya se encontraba



en vigencia la ley 923 de 2004, siendo dicha norma la aplicable al caso en concreto.

2.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconformes con la decisión, la parte accionante por intermedio de su apoderado especial, apeló la decisión de primer grado con fundamento en lo siguiente:

El Ministerio de Defensa ha transgredido la Constitución Política y normas legales. El señor Manuel Miranda Pérez si bien durante un lapso de tiempo se enlistó como soldado mientras que el resto del tiempo de sus servicios prestados fue en la parte administrativa, específicamente como personal civil, por lo que se le reconoció una pensión de jubilación conforme lo dispuesto en el decreto 1214 de 1990.

Cuando los incrementos de las asignaciones de retiro de la fuerza pública han sido en un porcentaje inferior al del I.P.C. no está dando cumplimiento a lo establecido en los art. Constitucionales 48 y 53 que consagra el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones se está reduciendo y congelando su poder adquisitivo.

El Ministerio de Defensa al fijar el incremento anual de la pensión del actor descalificar tal como lo ordena la Honorable Corte al Art. 169 del decreto 1211 de 1990, en los años en que el porcentaje a incrementar fue inferior al del IPC del año anterior y en aplicación del principio de favorabilidad de la ley establecida en el art. 53 de la Constitución aplicar la norma general de pensiones, ley 100 de 1993 art. 14.

No aplicar el nuevo espíritu y letra constitucional es desconocer su supremacía lo cual genera un tratamiento inequitativo a los pensionados de la Fuerza Pública frente al que se otorga a la generalidad de los pensionados cobijados con el régimen previsto en la ley 100 de 1993 como al art. 1 de la ley 238 de 1995.

En el tema de aumento anual de las asignaciones de retiro de la Fuerza Pública cuando este se ha realizado por debajo del IPC se está dando un tratamiento discriminatorio al actor, en abierta contradicción con el art. 13 de la carta política, toda vez que en este sistema no existe prestación adicional alguna que compense al pensionado de la pérdida del poder adquisitivo, al recibir incrementos anuales por debajo del IPC.



Teniendo en cuenta lo anterior, le asiste el derecho al demandante señor Manuel Miranda Pérez a que el Ministerio de Defensa reajuste la asignación de retiro del actor de conformidad con lo ordenado en la ley 238 de 1995, con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE por ser más favorable por ello se reajustara la mesada desde el año 2004.

En cuanto a las costas debe tenerse en cuenta que la parte actora de acuerdo con el art. 171 de C.C.A establece que en todos los procesos a excepción de las acciones públicas el juez condenara en costas teniendo en cuenta la conducta observada por la parte respectiva en el asunto materia de decisión.

Lo cierto es que no observo carencia de fundamento legal en la actitud procesal de las partes todo lo contrario se limitaron al legítimo ejercicio de su derecho de defensa, motivo por el cual no procede condena en costas.

2.5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación fue repartido el 20 de abril de 2016, por la Oficina de Servicios de Cartagena, correspondiéndole al Despacho del Magistrado que funge como ponente de esta sentencia, a quien la secretaría del Tribunal le pasó el expediente el día 28 de abril de 2016.

Mediante auto de 06b de julio de 2016, se admitió para su trámite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público.

En providencia calendada 06 de febrero de 2017, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos. El Ministerio Público no presentó concepto de fondo.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Las partes no alegaron de conclusión.

2.7. MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA-



Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación impetrado por la parte accionante, contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2015, por el Juzgado Décimo Tercero (13) Administrativo del Circuito de Cartagena.

Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias proferidas por los juzgados administrativos, en segunda instancia.

MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La Sala, de conformidad con el artículo 328 del C.G.P. resolverá la apelación, norma que 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 accionante apeló, la Sala resolverá solos los puntos impugnados de la sentencia del a-quo.

PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el actor, corresponde a esta Sala establecer si le asiste o no derecho al señor Manuel Rafael Miranda Pérez, a que le sea reliquidada la asignación de retiro, con el IPC del año 2004 en adelante.

EL REAJUSTE DE LAS ASIGNACIONES DE RETIRO CON BASE EN EL IPC.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017





El Consejo de Estado – sección segunda – subsección B, manifiesta que, de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia del 17 de mayo de 2007, ha insistido en que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y teniendo en cuenta la Ley 238 de 2005. En consecuencia, el reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tiene lugar de conformidad con el IPC, en tanto resulta más favorable que el resultante de la aplicación del principio de oscilación. A partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el reajuste no se hace más de acuerdo con el IPC, sino aplicando el índice de oscilación previsto en el artículo 42 de aquel decreto, pero en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con base en la variación porcentual del IPC respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Una interpretación contraria desconocería los artículos 48 (inciso 6) y 53 (inciso 3) de la Constitución, que contemplan el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, el cual, en últimas, es un desarrollo del derecho a la igualdad, de la protección especial sobre las personas de la tercera edad, de la protección al mínimo vital y móvil. Una prestación pensional es el medio que permite amparar a un trabajador de las contingencias a las que se puede enfrentar en desarrollo de su actividad laboral (vejez, invalidez, muerte), entonces, negar el derecho a su reajuste afectaría su capacidad de subsistencia y la de su entorno familiar. Para respaldar este argumento, el Consejo de Estado cita la sentencia T-020 de 2011, del magistrado ponente Humberto Sierra Porto, de la Corte Constitucional.

Expone el Consejo de Estado que esa la posición no genera un doble reajuste. Además, aunque el Acto Legislativo 01 de 2005 promueve el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, en ningún caso, este principio puede servir de excusa para desconocer derechos adquiridos como el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares.

En pronunciamientos más recientes, el Consejo de Estado¹, planteo criterios en lo referente al reajuste de la asignación de restiro de la siguiente manera.

"Del reajuste de la asignación de retiro del régimen especial militar y de policía y de las pensiones del régimen general.

¹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicado: 08001-23-33-000-2013-00622-01 (4705-2014). Actor: LUIS ÁLVARO MENDOZA MAZZEO. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



El personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de tiempo atrás ha contado con un régimen prestacional especial, dadas las especiales circunstancias de su servicio.

El Decreto 1211 de 1990, «por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares», vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, en el artículo 169, establece la forma como debe reajustarse la asignación de retiro y las pensiones relativas al régimen de las Fuerzas Militares, al respecto prescribe:

Artículo 169. Oscilación de asignación de retiro y pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Parágrafo. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

En el mismo sentido, lo señala el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.

A la luz de estas normas «especiales» en materia pensional para el sector militar, queda claramente establecido cuál es el sistema de su reajuste y la prohibición de aplicación de otro régimen, salvo autorización legal expresa. La prohibición se enmarca dentro del principio de inescindibilidad de regímenes, donde las situaciones se deben resolver bajo la normativa propia aplicable sin recurrir a normas que no pertenecen a la misma categoría, es decir, que si la persona está sometida a un régimen especial no puede recurrir a normas de tipo general en aras de mejorar su situación.

No obstante, esta prohibición tiene una excepción señalada en el propio régimen especial militar cuando determina que los destinatarios de esa disposición «no podrán acogerse a normas que regulan ajustes prestacionales en otros sectores de la administración, a menos que así lo disponga expresamente la ley», lo cual significa que sí es factible la aplicación de normas generales de la administración a los casos sometidos a un régimen especial militar cuando la ley expresamente lo autorice."

Teniendo en cuenta las anteriores tesis jurisprudenciales que enmarcan el reajuste con base el IPC, procede la Sala a resolver el problema planteado en el caso de marras.

Caso concreto.

Como quiera que en este plenario, está demostrado que por medio de resolución nº 659 del 30 de marzo de 2005, el Ministerio de Defensa Nacional, reconoció y ordeno el pago de una pensión mensual de jubilación con



fundamento en el expediente MDN n° 159 de 2005, a favor del ex adjunto intendente de la Armada Nacional Miranda Pérez Manuel, a partir del 07 de septiembre de 2004.

El artículo 14 de la Ley 100, establece el reajuste de las pensiones con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor. Sin embargo, el artículo 279 del citado estatuto, antes de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, establecía que los ex servidores de la Fuerza Pública se encontraban excluidos del beneficio consagrado en el artículo 14.

Como consecuencia de lo anterior, el reajuste pensional de los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía, como el caso del hoy demandante, señor Manuel Rafael Miranda Pérez, debía hacerse con base en el principio de oscilación de las asignaciones del personal en actividad tal y como lo dispone el Decreto 1211 de 1990, el cual en su artículo 169 establece que *"Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal."*

Con la expedición de la Ley 238 de 1995, la cual empezó a regir el 26 de diciembre de 1995, los ex servidores de la Fuerza pública, serían beneficiarios del reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma dispuesta por el artículo 14, por cuanto el artículo 1° de dicha Ley, señaló lo siguiente:

"(...) ARTICULO 1o. Adiciónese al Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo: "Párrafo 4: Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados. (...)"

El Honorable Consejo de Estado, con relación al tema del reajuste de las asignaciones de retiro, con la aplicación del régimen pensional más favorable a los miembros de la fuerza pública, sentó precedente jurisprudencial, mediante sentencia del 17 de mayo de 2007, proferida dentro del expediente 8464-05, indicando que al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los ex servidores de la fuerza pública 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.

Descendiendo al caso bajo estudio, vemos que se presenta un conflicto de normas porque ambas resultan aplicables a una misma situación fáctica. Es decir, que la liquidación puede hacerse aplicando el principio de oscilación consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, todo ello en armonía con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Como también puede



realizarse, aplicando el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, en armonía con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Pero resulta que al hacer el análisis entre uno y otro sistema de liquidación puede notarse que la hecha con base en la Ley 238 de 1995 y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, resulta más favorable al demandante que la realizada con base en el principio de oscilación y el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que indica que en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho se debe dar aplicación al principio de favorabilidad, a favor del trabajador y en tal sentido el despacho concluye que el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor que establece la Ley 100 de 1993, resulta más favorable en los casos de reajuste de asignaciones de retiro de los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Ahora bien, es de resaltar que el reajuste de las asignaciones de este personal, con la aplicación del IPC, fue limitado por el Honorable Consejo de Estado, en la sentencia antes mencionada, en el sentido que el mismo debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.

Por lo anterior es claro que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estableció un límite para el reconocimiento de las mesadas con ocasión del reajuste de las asignaciones de retiro con base en el I.P.C. certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, determinando que dicho reconocimiento sólo se hace desde la fecha en la que surgió para el personal de la Fuerza Pública el derecho al ajuste de la asignación de retiro acorde con el IPC, (a partir de la expedición de la Ley 238 de 1995), hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en la cual entró a regir este estatuto y en la que quedó determinada la discusión que había suscitado la Ley 238 de 1995, pues, como puede advertirse, la norma de carácter especial consagrada en el citado decreto es posterior a la ley que extendió los beneficios, imponiendo de forma expresa el sistema de oscilación para los miembros de la Fuerza Pública, y, por tanto, ya no es factible continuar aplicándola.

Conforme a lo expuesto, la Sala Confirmará la decisión del a-quo, debido a que el decreto 4433 de 2004, entro en vigencia 31 de diciembre de 2004, lo que conlleva a no asistirle el derecho al actor debido a que este fue retirado del servicio el día 07 de septiembre de 2004, y el incremento se hace el año siguiente pero teniendo en cuenta el IPC del año² inmediatamente anterior, y

² Ley 100 de 1993.



en el año 2005 estaba rigiendo el principio de oscilación el cual debía aplicarse el decreto reglamentario para la época – Decreto 4158 de 2004-. en ese sentido debe liquidarse con base lo dispuesto en el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer la oscilación de las asignaciones, por tal motivo no le asiste derecho al apelante.

Por otro lado, el actor apela la condena en costas al considerar que no se causaron por lo que no hay derecho a imponerla.

El tratadista López Blanco³, 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 Molina⁴ 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.

Las costas (expensas y agencias en derecho) tal y como lo definió el ponente en su tratado "*Introducción al Nuevo Proceso Contencioso Administrativo*⁵", 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)

"ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regimenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno."

³ López, H. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Parte General*. Bogota D.C. - Colombia: Dupre. Pag. 1022.

⁴ Morales, H. (1991). *Curso de derecho Procesal Civil*. Bogota D.C - Colombia: A.B.C

⁵ Chavarro, R. (2012). *Introducción al Nuevo Proceso Contencioso Administrativo*. Medellín - Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA



"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.

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 obediencia 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 obediencia 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, la parte demandante no está exonerada de la condena en costas por el hecho que su conducta no fue temeraria o de mala fé, 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 intereses⁶", 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 el demandante, 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."

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 agencias en derecho la suma de trescientos mil pesos (\$300.000), 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 Estado⁷, Sección Segunda, Subsección A, con

⁶ sentencia C-157/13

⁷ 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 Bardí Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones



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 partes como temerarias o de mala fe, si no que estas son los gastos que incurren las partes en el trámite del proceso ordinarios, que la parte vencida debe asumir.

Colofón de lo antecedido se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, y en su lugar se fijan como agencias en derecho la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000).

Costas.

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 términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º 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, no se condenará en costas en esta instancia debido a que el recurso le fue favorable parcialmente al apelante.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO. MODIFICASE el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Tercero (13) Administrativo del Circuito de Cartagena, el trece (13) de octubre de dos mil quince (2015), la cual quera así:

"SEGUNDO: condenar a la parte demandante el pago de costas a favor de la parte actora, se fijan en ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) las agencias en derecho".

SEGUNDO. CONFÍRMASE lo demás de la sentencia apelada.



TERCERO. Sin costas en esta instancia.

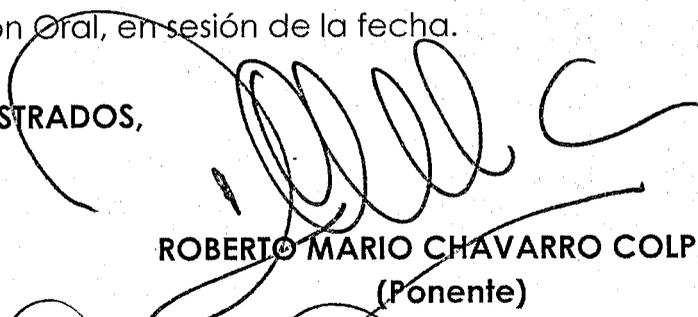
CUARTO. Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

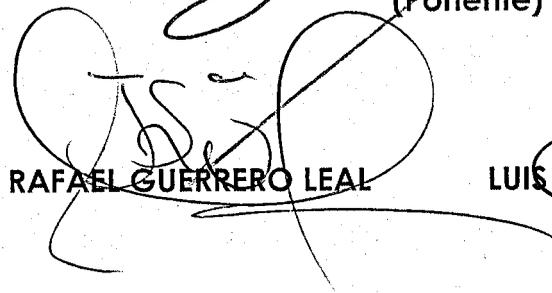
QUINTO. DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

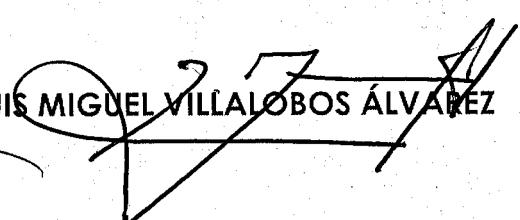
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ