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)

Sentencia O-003-2016

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 3 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor José Francisco Guerrero Bardi, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del CPACA, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante, UGPP – Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación (Hoy liquidada).

Pretensiones

El demandante solicitó que se declarara la nulidad de las Resoluciones RDP 002654 de 17 de mayo de 2012, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación gracia y RDP 013788 de 30 de octubre de 2012 que resolvió un recurso de apelación, expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho pidió que se reconozca y pague la pensión gracia a partir de la fecha en que adquirió el estatus de pensionado, con la correspondiente indexación.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El señor José Francisco Guerrero Bardi, fue docente oficial y prestó sus servicios como educador por más de 20 años, desde antes del 31 de diciembre de 1980.

Actualmente no recibe otra pensión de carácter nacional que sea incompatible con la pensión gracia. Los empleos que desempeñó los asumió con honradez, consagración y buena conducta.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan los artículos 25, 48, 53, 209, 228 y 230 de la Constitución Política; el Acto Legislativo 01 de 2005; las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 91 de 1989, 100 de 1993, 60 de 1993, 490 de 1998, 734 de 2002; y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto Ley 2277 de 1979 y el Decreto 081 de 1976.

Como concepto de violación expuso que la presunción de legalidad los actos demandados se desvirtúa por la interpretación errónea de las normas antes citadas, como quiera que cumple con todos los requisitos para acceder a la pensión gracia y se insiste en exigirle uno no previsto en la ley, esto es, ser docente territorial o nacionalizado, lo cual constituye un trato discriminatorio sin justificación y una violación de los derechos pensionales mínimos, en cuanto posee un régimen especial.

Concluyó que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, reconoce el derecho a la pensión gracia, tanto a educadores nacionalizados como nacionales y una interpretación distinta vulnera las normas antes mencionadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, en su momento se opuso a la totalidad de las pretensiones en consideración a que no fue la entidad que resolvió la solicitud de pensión gracia, a través de los actos demandados.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que no es la entidad que debió demandarse, pues fue la UGPP, la entidad que negó el reconocimiento de la pensión gracia.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar denegó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Luego de analizar las pruebas que obran en el expediente, estableció que la vinculación del demandante con el sector educativo es del orden nacional.

Señaló que la ley y la jurisprudencia son claras al establecer que los docentes del orden nacional no pueden constituirse en beneficiarios de la pensión gracia, pues se rompería la finalidad con la cual fue concebida dicha prestación.

Finalmente resaltó que los únicos docentes acreedores de la pensión gracia son los que se vincularon antes del 31 de diciembre de 1980 a un plantel educativo del orden departamental o municipal y para esa fecha el demandante ya era un docente nacional.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

La apoderada del señor José Francisco Guerrero Bardi, inconforme con la decisión de primera instancia, presentó recurso de apelación en el que expuso los siguientes argumentos:

Se demostró que el demandante tiene más de 20 años de servicio como docente estatal, que tiene más de 50 años de edad y que se vinculó antes del 31 de diciembre de 1980.

Expresó que frente a la calidad de docente nacional es necesario apartarse de la jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente de la adoptada en sentencia S-699 de 26 de agosto de 1997, donde se exige como requisito para acceder a la

pensión gracia que el tiempo de servicio y la calidad de docente sea territorial o nacionalizado, el cual no está previsto en la ley y es violatorio del artículo 84 de la Constitución Política, para lo cual rebate uno de los argumentos que sustentan la posición de la jurisprudencia en este sentido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El nuevo apoderado del demandante[1], insistió en que se debe rectificar la posición respecto a los destinatarios de la pensión gracia, esto es, la asumida en sentencia S-699 de 26 de agosto de 1997.

Lo anterior porque considera que los educadores nacionales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, cumplen en su totalidad los requisitos para acceder a la pensión gracia.

Por su parte, la UGPP[2] reiteró que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar en la medida que la vinculación del demandante con el sector educativo fue del orden nacional.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado[3] solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, pues el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad ni la vulneración de derecho alguno con los actos administrativos cuya nulidad pretende, por el contrario, la discusión se sustrae a elucubraciones que ya fueron dilucidadas por la entidad y de

[1] Folios 229 a 241
[2] Folio 243
[3] Folios 244 a 248

manera precisa en la sentencia S-699 de 26 de agosto de 1997 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en la siguiente pregunta:

1. ¿Es viable que a efectos de acceder al reconocimiento de la pensión gracia se acumulen tiempos de servicios prestados en calidad de docente nacional?

La pensión de jubilación gracia

1. La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años.

2. Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública y autorizó a los docentes, según su artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

3. Más adelante, con la Ley 37 de 1933, el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de

escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

4. Finalmente, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2°, literal a) limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, al señalar textualmente la norma en mención que:

> *"[…] Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación. […]"*

5. La disposición trascrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado[4], pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15 trascrito, puntualizó:

> *"[…] También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (…).siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria*

[4]Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia n° S-699 de 26 de agosto de l997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley. […]"

La Sala Plena en la sentencia S-699 de 1997, explicó ampliamente las razones por las cuales concluyó que la pensión gracia se conservaría en favor de los docentes que se hubiesen visto afectados por el proceso nacionalización.

Por eso aunque el artículo 15 numeral 2.º literal a) de la Ley 91 de 1989 utilice solo la palabra "docentes", no puede olvidarse que se refiere a quienes "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia", y estos son solo los que hubiesen laborado en el orden territorial conforme a las normas que le dieron origen a esta prestación.

Ahora bien, el demandante en el recurso de apelación solicitó variar la posición que asumió la Sala Plena de lo Contencioso en la sentencia S-699 de 1997, toda vez que en su sentir los docentes nacionales si tienen derecho a la pensión gracia. Al respecto, la Sala considera que no se encuentran argumentos que justifiquen el cambio jurisprudencial, pues como tantas veces se ha manifestado el numeral 3.º del artículo 4.º de la Ley 114 de 1913, es claro al prescribir que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe que no ha recibido ni recibe otra pensión o recompensa de carácter nacional. Criterio éste que ha sido reiterado en múltiples oportunidades y en el cual se ha señalado expresamente lo siguiente:

"…La ley 91 de 1989, "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", al abordar el tema atinente a las pensiones quiso dejar a salvo, en relación con la pensión gracia, a los docentes del nivel territorial vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que emprendieron el proceso de nacionalización. Consideró el legislador que tales personas, por haber tenido durante largos años de modesta remuneración la expectativa de gozar de ese beneficio deberían tener, en

> *justicia, derecho a él y, por ende,* ***decidió establecer una excepción consistente en que sólo para ellos podría ser compatible la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación****, aún en el evento de que esta se encontrare a cargo total o parcial de la Nación*. ***No cabe duda de que el legislador quiso crear la situación excepcional comentada en favor de los docentes del nivel territorial pues la fecha límite de vinculación de docentes (31 de diciembre de 1980) a los cuales se les permitiría la compatibilidad de la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación es la misma en la cual culminó el proceso de nacionalización de los docentes de educación primaria y secundaria, emprendido por la Ley 43 de 1975. El legislador entendió con meridiana claridad que sólo los docentes del nivel territorial podían ser beneficiarios de la pensión gracia, pues sólo en su favor, por haber emprendido el proceso de nacionalización, se estableció el régimen excepcional aludido****. La probada vinculación de la actora a una entidad educativa del nivel nacional y la circunstancia de que la excepción del literal A del numeral 2, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo puede ser aplicada a los docentes nacionalizados, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, excluye la aplicación de dicha norma al caso objeto de examen."* [5] *(Resalta y Subraya la Sala)*

Por consiguiente, es con fundamento en la norma antes citada que la pensión gracia no puede reconocerse a favor de los docentes nacionales, como quiera que es indispensable que el docente no esté pensionado y que no reciba retribución alguna por parte de la Nación.

Análisis del caso concreto

De acuerdo con el problema jurídico planteado, se verificará si el demandante cumple los requisitos establecidos para ser beneficiario de la pensión gracia.

En el presente asunto y si bien es cierto no es materia de discusión, debe precisar la Sala que el señor José Francisco

[5] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil uno (2001). Radicación número: 25000-23-25-000-1997-3975-01(IJ-014). Actor: ALICIA GUEVARA DE SABOGAL. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

Guerrero Bardi nació el 24 de octubre de 1951[6], es decir que para la fecha en que solicitó el reconocimiento de la pensión gracia, contaba con la edad requerida; además acreditó que desempeñó el empleo con honradez y consagración, así consta en la declaración de buena conducta suscrita por el demandante, que obra a folio 37 del expediente.

Tiempo de servicio

Tal y como ya se expuso se debe acreditar que el docente laboró 20 años en establecimientos oficiales departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública, con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo.

De acuerdo con el certificado de historia laboral obrante en el expediente, el demandante prestó sus servicios como Coordinador o Prefecto con vinculación nacional a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, del 22 de julio de 1980 al 8 de marzo de 1983; luego, se trasladó a la institución educativa José Manuel Rodríguez Torices del 9 de marzo de 1983 al 20 de enero de 2010[7], también en calidad de docente nacional.

Por consiguiente, el demandante prestó sus servicios con una vinculación de orden nacional, tal como consta en el formato único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral y esa circunstancia impide acceder a la pensión gracia solicitada, pues, como se expuso, el tiempo requerido debe obedecer a una vinculación de carácter territorial o nacionalizado.

[6] Cédula de ciudadanía folio 55.
[7] Folio 36.

Por lo anterior y sin necesidad de mayores argumentaciones, la solicitud del actor no tiene vocación de prosperidad.

De la condena en costas

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso[8] y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4º del artículo 366 del CGP[9], y que no necesariamente deben corresponder al mismo

[8] Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

[9] "**[…]** 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. **[…]"**

monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado[10] los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007[11].

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera *"automática"* u *"objetiva"*, frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como **la temeridad, la mala fe** y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no[12].

Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se

---

[10] Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

[11] Regula la norma como deber de los abogados, el de *"…fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto"*

[12] Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes:

a- El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público[13].

Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365[14].

---

[13] Regula la norma lo siguiente: "**[…]** *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* **[…]"**.

[14] "**[…]** Artículo 365. *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.

b- De la lectura del artículo 365 en comento, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como lo refiere la postura anteriormente adoptada y que aquí se substituye.

c- En efecto, la evolución normativa de este concepto en nuestra legislación, específicamente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, permite resaltar tres etapas bien definidas y diferenciadas: **Una primera etapa de prohibición**, la **segunda de regulación con criterio subjetivo**, y la **última de regulación con criterio objetivo**. Veamos los detalles:

a. **Prohibición de condena en costas al Estado:** Consagrada originalmente en el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, conocido como Código Contencioso Administrativo, que prohibía la condena en costas al Estado, aunque sí autorizaba la condena en costas al particular vencido, incluso en incidentes, salvo en nulidad y electorales[15].

---

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." **[…]"**

[15] **"[…]** ARTICULO 171. CONDENA EN COSTAS. En todos los procesos, con excepción de los de nulidad y de los electorales habrá condena en costas para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, en los términos del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. **[…]".**

Este criterio armonizaba con el antiguo inciso 2º del numeral 1º del artículo 392 del CPC[16], modificado por el Decreto 2289 de 1989 artículo 1 numeral 198[17], lo que luego derogó la Ley 794 de 2003 artículo 42[18].

b. **Autorización de condena en costas, con criterio subjetivo.** La Ley 446 de 1998, al modificar el original artículo 171, consagró una norma que autorizó la condena en costas, previa evaluación del juez de la conducta asumida por las partes[19]. Lo novedoso de la reforma fue la terminación del privilegio histórico que se le había conferido al Estado, el cual no podía ser condenado al pago de costas en el litigio.

Esta modificación fue objeto de análisis por parte de esta Corporación en sentencia de 18 de febrero de 1999[20], en la cual se precisó lo siguiente:

---

[16] **"[…]** 1.- La parte vencida en el proceso, o la que pierda el incidente o el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, será condenada al pago de costas a favor de la contraria, aunque o haya mediado solicitud.
Sin embargo, la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías y los municipios no serán condenados en costas. **[…]".**

[17] **"[…]** 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a la que pierda el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el numeral 4 del artículo 351, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este Código.
En ningún caso la nación, ~~las instituciones financieras nacionalizadas~~, los departamentos, ~~*las intendencias, las comisarías*~~, los distritos especiales y los municipios podrán ser condenados a pagar ~~*agencias en derecho*~~, ni reembolso de impuestos de timbre. . […]".
Apartes tachados INEXEQUIBLES por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 98 del 29 de julio de 1990.

[18] **"[…]** 1. Se 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. Además, en los casos especiales previstos en este código. **. […]".**

[19] **"[…] ARTÍCULO 171.** Modificado por el art. 55, Ley 446 de 1998- Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil**. […]".**

[20] Sección Tercera, Expediente No 10.775, M.P: Dr. Ricardo Hoyos Duque

"[…] La nueva disposición contiene dos modificaciones sustanciales: a) posibilita la condena en costas para la entidad pública vencida, pues bajo la vigencia del artículo 171 del CCA sólo se permitía dicha condena para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, con lo cual se atiende por este aspecto al principio de igualdad de las partes y, b) exige una valoración subjetiva para su condena, en tanto que en la norma anterior el criterio para su procedencia era simplemente objetivo, pues remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. […]"

Se dijo de la referida modificación, que se trataba de una cláusula abierta o indeterminada, que debía concretarse con la apreciación del juez en cada caso particular.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-043 del 27 de enero de 2004, declaró exequible la expresión *"[…] teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes podrá[…]"* del artículo 171, modificado por la L. 446 de 1998.

En esta sentencia la Corte Constitucional retomó el recuento histórico hecho por el Consejo de Estado en la decisión citada anteriormente e hizo lo propio con las decisiones adoptadas por ella misma sobre los criterios objetivos y subjetivos de imposición de condena en costas, tanto en el CPC como en el CCA[21].

Finalmente, en la sentencia de constitucionalidad se dio alcance a la reforma del artículo 171 del CCA al precisar que *"[…] No cabe duda ahora de que él permite la condena en costas a las entidades públicas vencidas, tanto en lo concerniente a las expensas judiciales como a las*

[21] Sentencias C-480 de 1995, C-037 de 1996, C-274 de 1998 y C-539 de 1999

agencias en derecho (salvo el impuesto de timbre). […]" Y que *"[…] 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 […]"*. Ello, señaló la sentencia, pese a la remisión que se hacía al artículo 392 del CPC que regulaba un criterio objetivo en tal sentido. Continúa la Corte Constitucional, *"[…] pues este aspecto es regulado de manera distinta por esa misma norma, introduciendo un factor subjetivo para la definición de esa responsabilidad […]"* tal como lo había precisado el Consejo de Estado en decisión que es objeto de cita en esta sentencia[22].

c. **La condena en costas con criterio objetivo.** El CPACA adoptó la misma línea del CPC y CGP en el sentido de acoger el criterio objetivo para la condena en costas. Veamos las normas que lo consagran:

i. El artículo 178 que se refiere a condena en costas en los casos del desistimiento tácito.
ii. El artículo 188 que regula la condena en costas cuando se trate de sentencias, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público.
iii. El artículo 267, regula que en caso de que fuere desestimado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se condenará en costas al recurrente.
iv. El artículo 268, regula la condena en costas en caso de que alguno de los recurrentes desista del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, salvo que se interponga ante el Tribunal antes de haberse enviado al Consejo de Estado.

Las reglas previstas en los literales 1, 3 y 4 de la anterior relación, permiten interpretar el enunciado deóntico

[22] Consejo de Estado. Sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P Olga Inés Navarrete Barrero.

"**dispondrá"** que consagra el artículo 188 *ibídem,* el cual puede asimilarse al enunciado "decidirá", lo que necesariamente lleva a señalar que se supera el criterio optativo propio del criterio subjetivo, para avanzar hacia la condena en costas por un criterio valorativo, con base en los presupuestos objetivos reseñados por la legislación procesal civil.

En efecto, desaparece de la actual regulación la obligación de tener *"[…] en cuenta la conducta asumida por las partes […]".* **Es decir, en este caso el legislador introduce una modificación en la redacción que no puede pasar desapercibida para el intérprete,** dada la misma evolución normativa y jurisprudencial ya reseñada.

d- Por su parte, el artículo 365 del CGP que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar lo siguiente:

"[...] La condena en costas ***no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada****, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto en el artículo 365.*

Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, ***siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley****. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra. [...]"* (negrillas fuera de texto)

e- En virtud de lo anterior y conforme la evolución normativa del tema, puede concluirse que el legislador cambió su posición al respecto[23], para regular la condena en costas a ambas partes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con un criterio netamente objetivo, excepto en cuanto corresponda a los procesos en los que se ventile un interés público, en los cuales está legalmente prohibida la condena en costas.

f- Esta postura fue adoptada recientemente por la Corporación en sede de tutela, decisión que se transcribe *in extenso* por ser perfectamente aplicable puesto que corrobora el criterio objetivo en la materia.

> ***"[…] 2.5.3. Sobre la condena en costas y agencias en derecho en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho***
>
> *"En cuanto al último motivo de inconformidad de la accionante, relativo a que se le condenó a asumir las costas del proceso y las agencias en derecho, aunque no actuó de mala fe o de manera temeraria, se destaca que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala, que "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", actualmente por el Código General del Proceso, que en sus artículos 361 y siguientes regula lo correspondiente a la costas del proceso.*
>
> *"Para el caso de autos se estima pertinente precisar en primer lugar, que según el artículo 361 del mencionado código, "las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del*

[23] Teniendo en cuenta los criterios por los cuales la Corte Constitucional en la sentencia C-043 de 2004 declaró exequible la expresión *"teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes podrá"*

*proceso y por **las agencias en derecho**[24]", y que de conformidad con el artículo 365 del mismo estatuto, las siguientes constituyen algunas de las circunstancias por la que puede condenarse en costas:*

En consonancia con lo anterior, se encuentra el artículo 80 del Código General del Proceso, en el cual puede apreciarse que un asunto es que pueda sancionarse a una de las partes por actuar de mala fe o de manera temeraria, y otra, que deba imponérsele a una de las partes el pago de las costas:

"Artículo 80. Responsabilidad patrimonial de las partes.

*Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, **sin perjuicio de las costas a que haya lugar,** impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente.*
[…]".

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, tampoco se advierte que el Tribunal accionado haya incurrido en alguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, al haberle impuesto a la demandante al pago de las costas del proceso, que incluyen las agencias del derecho[25], en tanto al revocarse la sentencia de primera instancia proferida en su favor, la peticionaria resultó vencida en el juicio.[…]"[26]

---

[24] La doctrina denomina "*las agencias y trabajos en derecho, que fija el magistrado ponente o juez*". MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Cardona G. Pedro Pablo, t. i, pág. 734

[25] Artículo 361 del Código General del Proceso.

[26] Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, acción de tutela, C. P. GERARDO ARENAS MONSALVE, 30 de julio de 2014, Expediente N°: 11001-03-15-000-2014-01045-00, Publicada en Boletín del Consejo de Estado Número 151 – 15 de septiembre de 2014.

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio *"subjetivo" –CCA-* a uno *"objetivo valorativo" –CPACA-*.
b) Se concluye que es *"objetivo"* porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
c) Sin embargo, se le califica de *"valorativo"* porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia,

tal y como lo indica el CGP[27], previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

En el presente caso, el a quo en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 393 del Código de Procedimiento Civil, condenó en costas a la parte demandante y fijó como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones.

La anterior decisión la fundamentó en el Acuerdo 1887 de 2003[28] del Consejo Superior de la Judicatura, el cual prevé que las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos legales mensuales vigentes o en un porcentaje hasta del 20% relativo al valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Señaló que el actor cuantificó las pretensiones en la suma de $75.863.395,125, y en consecuencia fijó las agencias en derecho en la suma de $758.633,95, que es el 1%, en atención a la naturaleza del asunto, la calidad y duración útil de la gestión que ejecutó el apoderado del demandante y la cuantía.

En vista de que este asunto se promovió en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia, es viable la condena en costas en los términos dispuestos en la normativa antes citada.

---

[27] "**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:(…)"

[28] Artículos 3.º y 4.º en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6.º.

En consecuencia, la condena en costas impuesta por el a quo estuvo ajustada a derecho.

Asimismo, se condenará en costas de segunda instancia a la parte recurrente, en vista de que se demuestra la intervención de la accionada en el trámite del recurso. Estas deberán liquidarse por el a quo.

Conclusión

El señor José Francisco Guerrero Bardi no reúne los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión gracia, pues no acreditó el tiempo de servicios, esto es, 20 años de vinculación como docente departamental o municipal.

Decisión de segunda instancia: Por las razones que anteceden Sala considera que se impone confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Se condenará en costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013) por el Tribunal Administrativo de Bolívar que denegó las pretensiones de la demanda.

Segundo: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandante y a favor de la UGPP, las cuales se liquidarán por el a quo.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

Notifíquese y cúmplase.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

MLMB/HOM