



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**  
**CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Radicado:** 73001-23-33-000-2014-00448-01 (3611-2015)  
**Accionante:** CAMILO ALBERTO GARZÓN FORERO  
**Accionado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
**Asunto:** Asignación de retiro. Ley 1437 de 2011

SO.0019

La Sala de Subsección A decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 13 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió a las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor CAMILO ALBERTO GARZÓN FORERO, mediante apoderada, en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1.- PRETENSIONES<sup>1</sup>

El señor CAMILO ALBERTO GARZÓN FORERO, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó:

---

<sup>1</sup> Fol. 14 del expediente.

«1. Que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el **Oficio Consecutivo No. 2013-47614 de Agosto 30 de 2013**, proferido por la Subdirectora Prestaciones Sociales, por medio del cual se negó al actor el reajuste de la Asignación de Retiro en los términos del Art. 14 en aplicación del Parágrafo 4 del Art. 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el Art. 1 de la Ley 238 de 1995; esta petición tiene Antecedentes Jurisprudenciales, basados en el Art. 114 del Decreto 1395 de 2010.

2. A Título de Restablecimiento se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a Reliquidar y reajustar la Asignación de Retiro de mi poderdante, de conformidad al Art. 14 en aplicación del Parágrafo 4 del Art. 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el Art. 1 de la Ley 238 de 1995; teniendo Antecedentes Jurisprudenciales, basados en el Art. 114 del Decreto 1395 de 2010.

3. Se condene a la Entidad demandada a pagar las diferencias que resulten entre lo pagado y lo que ha debido pagar por concepto de no reliquidar la Asignación de Retiro con respecto a la variación porcentual inflacionaria, correspondiente desde el año 1997 hasta lo corrido del año 2014.

4. Condenar a la demandada a pagar las sumas indexadas que resulten por concepto del reajuste en los términos de los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011, desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el Poder Adquisitivo de estos valores, con la inclusión en la nómina.

[...]»

## 1.2.- HECHOS<sup>2</sup>

La apoderada de la parte demandante expuso como fundamentos fácticos para la interposición de la presente demanda, lo siguiente:

«[...]

1. A mi poderdante se le reconoció Asignación de Retiro a partir del 1° de Abril de 1994 con Resolución No. 606 de Abril 28 de 1994.

---

<sup>2</sup> Fols. 14 y 15 del expediente.

2. Mi poderdante peticionó ante la entidad accionada el 2 de Agosto de 2013, la Reliquidación y reajuste de la Asignación de Retiro en los términos del Art. 14 en aplicación del Parágrafo 4 del Art. 279 de la ley 100 de 1993, adicionado por el Art. 1 de la Ley 238 de 1995; esta petición tiene Antecedentes Jurisprudenciales, basados en el Art. 114 del Decreto 1395 de 2010.
3. A mi poderdante, para la vigencia fiscal desde 1997 a 2004 no se le liquidó de acuerdo a la normatividad; se le reajustó la asignación de retiro en un porcentaje inferior a la variación porcentual inflacionaria. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no reajustó el salario con base a lo establecido en el Art. 14 en aplicación del Parágrafo 4 del Art. 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el Art. 1 de la Ley 238 de 1995; y por ende no le está cancelando la asignación de retiro legal a que tiene derecho.
4. Teniendo como argumento válido que año tras año, mes tras mes, se viene causando un detrimento continuo a la Asignación de Retiro de mi poderdante, constituyéndose en una violación permanente y actual, en aplicación del Parágrafo 4 del Art. 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el Art. 1 de la Ley 238 de 1995, desde la fecha de la primera violación que cubre a mi poderdante, y en forma sucesiva hasta la fecha, con la respectiva indexación desde 1997 hasta lo corrido del año 2014, con fundamento en la preservación del poder adquisitivo que mi poderdante dejó de percibir como oficial al servicio del Ejército Nacional.»

### **1.3.- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN<sup>3</sup>**

Se invocó en la demanda la violación de las siguientes disposiciones normativas: artículos 2º, 13, 23, 25, 48, 53, 58, 90 y 229 de la Constitución Política; artículo 14, en aplicación del Parágrafo 4º del Art. 279 de la Ley 100

---

<sup>3</sup> Folios 17 al 20 del expediente.

de 1993, adicionado por el Art. 1º de la Ley 238 de 1995, de la Ley 48 de 1992; artículos 45, 57, 61, 84, 85, 87, 132, 134 a 139, 141, 168, 176 a 178, 206 y 267 del Código Contencioso Administrativo; artículo 2º de la Ley 923 de 2004 y su artículo 42 de su Decreto Reglamentario 4433 de 2004; Decreto 1212 de 1990 y precedentes jurisprudenciales.

Como concepto de violación, el apoderado de la demandante indicó que:

«[...]

#### VIOLACION DEL ART. 13 DE LA C.N.

Cuando la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares da contestación a una petición negando una prestación fundamental, argumentando la tesis de la existencia de un régimen especial, permitiéndose la aplicación de porcentajes inferiores al Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), en los incrementos anuales de las pensiones de la Fuerza Pública, le está dando tratamiento discriminatorio al Personal de la Fuerza Pública, Violando así el Art. 13 de la C.N. (Derecho Fundamental a la Igualdad frente a la ley). En este sentido la misma Sentencia C-432 de 6 de Mayo de 2004 ha sostenido:

*"Dicho tratamiento diferencial, debe estar encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplican, por lo que resultan contrarios al PRINCIPIO DE IGUALDAD los regímenes especiales de seguridad Social, que introducen desmejoras a tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el Régimen General, en demanda de los trabajadores de ECOPETROL quienes al igual que los trabajadores del Magisterio y la Fuerza Pública, son regímenes exceptuados de la aplicación del Sistema General DE SEGURIDAD SOCIAL (LEY 100 DE 1993, ART. 279), LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C461 DE 1995, falló favorablemente las pretensiones de la Demanda, otorgando los Derechos contemplados en el Art. 142, ibídem (mesadas 14), extendiendo este Derecho a todos los pensionados con aplicación del Art. 14, ibídem (incremento anual observando el incremento de índices de precios al consumidor IPC), argumentando que: "La carta Política no hace diferencia alguna, dentro del Universo de los Pensionados", al no existir diferencia entre el UNIVERSO DE PENSIONADOS, el proceder del Ministerio de Defensa Nacional con sus pensionados, resulta discriminatorio y violatorio del Derecho a la Igualdad establecido en el Art. 13 de la C.N.*

## **VIOLACION ART. 23 DE LA C.P. DERECHOS VULNERADOS**

Violación del Derecho de Petición: El Derecho Constitucional fundamental de petición, aparece consagrado en el Art. 23 de la Carta Política, en los siguientes términos: *"Toda persona tiene Derecho a presentar peticiones respetuosas, a las autoridades por motivo de interés general o particular y obtener pronta resolución, el Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas, para garantizar los derechos fundamentales"*.

el fundamento de dicho derecho, que supone una pronta resolución, deriva de la estrecha vinculación, con el logro de los fines esenciales de Estado, por parte de las autoridades, de las funciones que les han sido encomendadas.

Al respecto la Corte Constitucional sostuvo: *"De su texto se deduce los límites, y el alcance del Derecho: una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el Derecho de la pronta resolución"*.

Puede afirmarse que el derecho fundamental, sería inocuo si solo se formulara en término de poder, presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho de petición, si la misma Constitución no consagra el correlativo es deber de las autoridades de proferir pronta resolución, desde luego, no puede tomarse como parte del Derecho de petición, una prerrogativa que lleve forzosamente a que la administración defina de manera favorable las pretensiones del solicitante. "Cuando se hable de "pronta resolución", quiere decir que el Estado está obligado, a resolver la petición, y no simplemente a expedir la recibió, sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de cada caso en particular y en esta medida".

## **VIOLACION DEL ART. 48 DE LA C.N.**

"La Ley definirá los medios, para que los recursos destinados a las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

Al respecto se comenta la SENTENCIA C-409 del 16 de Septiembre de 1994 M.P. Dr. HERNANDO HERRERA V. "Considera la Corte que la desvalorización constante y progresiva de la moneda que conlleva la pérdida del poder adquisitivo del salario ordinario, originado en el fenómeno inflacionario, es predecible para los efectos de Decretar los reajustes anuales, a todas las pensiones de jubilación, sin distinción alguna, si la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que asimila a la pensión de vejez en los términos de la CORTE CONSTITUCIONAL, (sentencia e-251 ,03.04/432 de 2004) resulta claro entonces el reajuste

anual y de Oficio de la asignación de retiro, para el personal de la Fuerza Pública en términos del IPC, para las Entidades Pagadoras de Pensiones de la Fuerza Pública.

**VIOLACIÓN AL ART. 53 DE LA C.P. establece: Movilidad de salario:**

El Art. 53 de la C.P., habla precisamente de la remuneración móvil, la Corte considera que ese calificativo, no solo comprende al salario mínimo, sino a todos los salarios, puesto que ello es una lógica consecuencia de la naturaleza sinalagmática y conmutativa, de la relación laboral, prueba de lo cual es el reajuste automático de todas las pensiones.

Sería absurdo que al TRABAJADOR PASIVO se le reajustara su pensión, y no se reajustara su salario AL TRABAJADOR ACTIVO, por consiguiente si un trabajador se le fija un salario y se mantiene el mismo, por más de un año, a pesar que la cantidad y calidad de trabajo permanecen inmodificables, mientras el valor del bien producido aumenta nominalmente, en razón de la depreciación de la moneda, se estaría enriqueciendo injustamente el empleador en detrimento del Derecho que tiene el asalariado a recibir lo justo, y esto no sería correcto en un Estado Social de Derecho, una de cuyas finalidades esenciales es garantizar la vigencia de un Orden justo (Preámbulo y Art. 2° de la C.P.), para lo cual el Estado tiene la facultad de dirigir la economía, con el fin de asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (Art. 334 del C.N.).

La C.P., consagra una relación directa, entre el ingreso económico derivado del trabajo y la satisfacción de las necesidades, que enfrentan quienes laboran, el cual no puede ser desconocido ni menoscabo, por los empleadores lo que se constituye junto con los demás derechos que emanan de la Constitución en un mínimo irrenunciable, para el trabajador e infranqueable por la parte dominante en la relación laboral.

En este sentido, el derecho a que la remuneración laboral sea incrementada se deriva directamente, de la Constitución y constituye, una garantía dirigida a mantener el poder adquisitivo del salario. En relación a este aspecto la Corte ha establecido, que en materia laboral, no debe predominar indiscriminadamente la autonomía o voluntad de las partes, pues esta situación, haría negatorios los Derechos de la parte débil de la relación laboral. Motivo por el cual es necesario aplicar preceptos que, si bien no son acordados por estas, deben hacer parte integral del Contrato de Trabajo, en pro de mantener la equidad de la relación dentro de los que se cuenta el Art. 53 de la Constitución Política de Colombia, según el cual el salario debe ser móvil, atendiendo a la necesidad de mantener el poder

adquisitivo de la remuneración salarial, dado que esta permite a los trabajadores acceder y mantener unas condiciones dignas de vida.

Sobre este punto, la Corte Constitucional expuso, a través de Sentencia SIJ-599 de 1995, con ponencia del Dr. FABIO MORON DÍAZ, lo siguiente:

*"El Art. 53 de la Carta, habla precisamente de la remuneración MOVIL, La Corte Considera que ese calificativo no solo comprende al Salario Mínimo sino a todos los salarios puesto que el/o es una lógica consecuencia de la naturaleza sinalagmática y conmutativa de la relación laboral, prueba de lo cual es el reajuste automático de todas las pensiones, Sería absurdo que al TRABAJADOR PASIVO, se le reajustara su pensión y no se reajustara su salario AL TRABAJADOR ACTIVO, por consiguiente, si a un trabajador se le fija un salario y se mantiene el mismo guarismo por más de un año a pesar de que la cantidad y calidad del trabajo permanecen inmodificables, mientras el valor del bien producido aumenta nominalmente, en razón de la depreciación de la moneda, se estaría enriqueciendo injustamente el empleador en detrimento del derecho que tiene el asalariado a recibir lo justo, y esto no sería correcto en un Estado, una de cuyas finalidades esenciales es garantizar la vigencia de un orden justo (preámbulo y Art. 2 C.P.), para lo cual el Estado tiene la facultad de dirigir la economía con el fin de asegurar que todas las personas, en particular los de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (Art. 334 C.P.)."*

*Adicionalmente, este Tribunal Constitucional, en Sentencia SU-995 de 1999, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, estableció: "... en el seno de una economía inflacionaria, no puede menospreciarse la importancia de la movilidad del salario, expresada como la capacidad de reajustar una asignación dada, estimado las fluctuaciones monetarias e intentando mantener el poder adquisitivo real de los salarios. Al respecto la Corte ha afirmado:*

*"Los incrementos salariales, que en cualquier momento y de acuerdo con distintos criterios puede fijar el Gobierno, pueden tomarse útiles o indispensables para atender a las necesidades de los trabajadores, golpeados por el proceso inflacionario, o para restablecer condiciones económicas de equilibrio en áreas de la gestión pública, en las que ellas se hayan roto por diversas razones".*

No hay duda de la utilidad de los instrumentos económicos en la fijación de estimados y pautas acerca del funcionamiento o descripción del proceso productivo de un país, pero estos conceptos, al momento de aplicarse a la realidad social, deben integrarse con una teoría general de Derechos Fundamentales, que en el marco de un Estado Social de Derecho, tiende a la maximización de las garantías constitucionales, Así, es razonable pensar que al momento de esbozar el contenido de la expresión "Vida Digna", o "Mínimo Vital", se acuda a los criterios más amplios y realista posibles para registrar la forma como está conformada la estructura Socio Económica y asegurar los fines esenciales del Estado - v.gr. (sic) Promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución (Cfr. Art. 2 C.P.)

En este orden de ideas, a pesar que de la simple lectura del Art. 53 de la Constitución Nacional, no se desprende la condición móvil de los salarios, esa Corporación ha llegado a dicha conclusión a través de una comprensión armónica de los principios Constitucionales, un ejemplo de ellos la sentencia C-1064 de 2001, a través de la cual se confirmó la línea jurisprudencial sobre el carácter Constitucional que asiste a todos los trabajadores de mantener el poder adquisitivo de sus salarios, a través de la cual se hace una interpretación integral de los principios que sustenta el Estado Social de Derecho, atendiendo a la realidad inflacionaria de la economía que afecta directamente el ingreso real de los trabajadores, Sobre el particular se estableció:

"No obstante la Corte Constitucional estima que una interpretación sistemática de la Constitución permite en efecto afirmar que con base, entre otros, en los fines de construir un orden social justo (preámbulo y Art. 2) los principio fundamentales de Estado Social de derecho dignidad humana, solidaridad y trabajo, los deberes sociales de Estado entre ellos los que tienen que ver con promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; tomar medidas para que la igualdad sea real y efectiva; proteger especia/mente al trabajo en todas sus modalidades; garantizar los medios para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas- y el mandato del Estado de intervienen de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, es posible fundamentar un derecho constitucional en cabeza de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario.

Radicado: 73001-23-33-000-2014-00448-01 (3611-2015)  
Accionante: Camilo Alberto Garzón Forero  
Accionado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

### **VIOLACION DEL ART. 58 DE LA C.P.**

La C.P., La Ley 4 de 1992, **ORDENAN perentoriamente preservar los Derechos adquiridos. La INMODIFICABILIDAD DE LOS REGIMENES INSTITUIDOS y QUE NINGUN CASO PODRA DESMEJORAR CUALQUIER TIPO DE PRESTACION** o régimen salarial allí creado y que estos no podrán ser desconocidos ni vulnerados, disponen la carencia de efectos de los regímenes que contravengan los anteriores ordenamientos el desconocimiento por la administración tipifica, la violación de Derechos Adquiridos Art. 2° Leyes 797/03 y 923/04, confirmada en los Decretos Reglamentario 2070/03 y 4433/03 Art. 2°.

### **VIOLACION A LA LEY 218 DE ABRIL 27 DE 2011**

Teniendo en cuenta que esta Ley fue sancionada por el Sr. Presidente de la República el 01 de julio de 2011, en su Art. 251 hace un reconocimiento expreso de la deuda que tiene el Estado para con los retirados de la Fuerza Pública, por lo tanto, este precepto se convierte en un Derecho Cierto e indiscutible; así mismo la aplicación del Art. 13 de la Constitución Política de Colombia Derecho a la Igualdad, así como la aplicación también del Art. 25 de la C.P., y el más importante Art. 53, que dio lugar al concepto que evitó constitucionalmente la pérdida del poder adquisitivo.

Así, todos los Funcionarios Públicos sin excepción de ninguna índole están obligados A CUMPLIR ESTRICAMENTE CON LA CONSTITUCION y LA LEY", a respetar la Supremacía de la Constitución sobre cualquier otro precepto" como lo expresó la Honorable Corte Constitucional, al Ministerio de Defensa, en la sentencia T-318 de 1997, es por eso que el no cumplimiento del Art. 53 de la Constitución Política de Colombia, en materia Salarial está violando los principios de Oscilación, igualdad, debido proceso y Favorabilidad Laboral, consagrados no solamente en la Constitución Política de Colombia, si no (*sic*) también en las normas de carrera para el Personal de las Fuerzas Militares y a todos los Administrados, además de que se debe garantizar la Seguridad Jurídica a los administrados y en consecuencia acatar y respetar la normatividad aplicable a cada individuo y la sentencias de Constitucionalidad proferida por las Altas Cortes.»

#### **1.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>4</sup>**

La parte demandada no contestó la demanda.

---

<sup>4</sup> Folio 152 del expediente.

### 1.5.- LA SENTENCIA APELADA<sup>5</sup>

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de 13 de julio de 2015, declaró (i) la nulidad del acto administrativo acusado contenido en el oficio con número consecutivo 2013-47614 del 30 de agosto de 2013, a través del cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le negó el reajuste de la asignación de retiro al señor CAMILO ALBERTO GARZÓN FORERO conforme al Índice de Precios al Consumidor (en adelante, IPC); (ii) probada la excepción de prescripción, respecto de las diferencias derivadas del reajuste de la asignación de retiro del accionante; ordenó (iii) reajustar la asignación de retiro del demandante con base en el IPC, año tras año, desde 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2004, en tanto le sea más favorable que el sistema de oscilación, el cual se verá reflejado en sus mesadas futuras; y condenó en costas a la parte demandada.

Sostuvo qué:

«[...]

Ahora bien, el reajuste de la asignación de retiro se liquidará conforme al I.P.C., hasta el año 2004, toda vez que el legislador a través de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política"*, nuevamente retomó el sistema de oscilación para este tipo de incrementos, tal como lo señaló el artículo 3°, numeral 13, que literalmente indica lo siguiente:

*"El régimen de asignación de retiro, lo pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la, Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:( ...)*

---

<sup>5</sup> Folios 151 a 159 del expediente.

*3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo."*

[...]

En resumen, tenemos que la asignación de retiro correspondiente al señor Camilo Alberto Garzón Forero, ha debido incrementarse de conformidad con el índice de Precios al Consumidor, año tras año, desde 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2004, en tanto le sea más favorable que el sistema de oscilación, debiendo la Caja reconocer la diferencia porcentual que se presente, de tal manera que en ningún momento se entienda que se ha autorizado un doble pago por este concepto.

Finalmente, debido a que el demandante presentó la petición hasta el 2 de agosto de 2013, el *a quo* declaró la prescripción respecto de las mesadas previas al 2 de agosto de 2009, pues el reconocimiento y pago con el IPC sólo se encontró vigente hasta el 31 de diciembre de 2004; y luego utilizó las diferencias reconocidas a la base pensional para liquidar las mesadas posteriores.

#### **1.6.- LA APELACIÓN<sup>6</sup>.**

Contra la decisión anterior, el apoderado de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** interpuso recurso de apelación y solicitó que se revocara el numeral 4º de la sentencia de primera instancia que los condenó en costas y agencias en derecho.

Indicó que la entidad no realizó actos dilatorios, ni temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento, ni congestionó la administración de justicia, simplemente hizo un adecuado uso de su derecho de defensa, de conformidad con las políticas internas y las políticas del Gobierno Nacional.

---

<sup>6</sup> Folios 166 a 167 del expediente.

Sostuvo que en materia de lo contencioso administrativo, la condenación en costas se rige por un concepto objetivo, en el cual se debe verificar la prosperidad de las pretensiones, y basa su argumento en el artículo 365 del Código General del Proceso.

### **1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

La apoderada de la parte demandante presentó escrito<sup>7</sup> en el cual solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia y se tuvieran en cuenta la sentencias de unificación jurisprudencial relacionadas con el caso que nos atañe.

El apoderado de la entidad demandada guardó silencio<sup>8</sup>.

### **1.8.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO<sup>9</sup>.**

El Ministerio Público guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir previas las siguientes consideraciones.

### **2.1.- PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 320<sup>10</sup> del Código General del Proceso y los argumentos que fundamentaron el recurso de apelación

---

<sup>7</sup> Folios 210 a 214 del expediente.

<sup>8</sup> Folio 215 del expediente.

<sup>9</sup> Ibídem.

<sup>10</sup> Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

presentado por la parte demandada, le corresponde a la Sala de Subsección determinar si:

- ¿Fue adecuada la condena en costas y agencias en derecho impuesta a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES por el Tribunal Administrativo del Tolima en la parte resolutive de la sentencia de 13 de julio de 2015, que decidió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho adelantada por el señor CAMILO ALBERTO GARZÓN FORERO contra la entidad apelante?

En ese sentido, con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala de Subsección estudiará las pruebas obrantes en el expediente frente al marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

## **2.2.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO**

### **2.2.1.- 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 entidad demandada 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*

*proceso y por las agencias en derecho<sup>11</sup>*, 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:

**«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.

---

<sup>11</sup> 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

Radicado: 73001-23-33-000-2014-00448-01 (3611-2015)

Accionante: Camilo Alberto Garzón Forero

Accionado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

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”.

De la lectura de la norma antes transcrita 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 argumenta la entidad demandada.

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<sup>12</sup>, en tanto al revocarse la sentencia de primera instancia proferida en su favor, la peticionaria resultó vencida en el juicio.<sup>13»</sup>

<sup>12</sup> Artículo 361 del Código General del Proceso.

<sup>13</sup> 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

Para finalizar la Sala – Subsección A llama la atención en que inclusive en el evento del desistimiento tácito ya consagra el CPACA que el juez “condenará en costas”<sup>14</sup>, superando el simple **dispondrá** que consagra el artículo 188 *ibídem*.

### 2.3. CASO CONCRETO

En el presente caso, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES presentó recurso de apelación contra la sentencia de 13 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, la cual en la parte resolutive condenó en costas a la entidad apelante, bajo los siguientes argumentos:

«El artículo 188 del C.PACA señala:

*"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."*

En el presente asunto, al resultar prósperas las pretensiones demandatorias, es claro que la parte demandada ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art.188 del C.PAC.A), es menester' de la Sala hacer la correspondiente condena en costas a favor del accionante y a cargo de CREMIL, para lo cual se fija la suma equivalente al 5% del valor total de las pretensiones de la demanda por concepto de agencias en derecho; y se ordena que por Secretaria se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.» (Fol. 158 vto.)

Lo cual indica que el Tribunal atendió los artículos 188 del CPACA y 365 del Código General del Proceso, en los que efectivamente se permite la condena cuando la parte ha sido vencida en el proceso y en éste no se ventile un interés público, sin necesidad de probarse una actitud temeraria o

---

<sup>14</sup> Artículo 178 del CPACA.

error en la decisión de primera instancia.

Los criterios para condenar en costa ya han sido analizados con detenimiento por esta Sección<sup>15</sup>, resaltando el primer inciso de las siguientes conclusiones básicas:

- a) **La legislación varió del C.P.C. al CPACA para la condena en costas de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo;**
- b) Toda sentencia “*dispondrá*” sobre costas, bien sea con condena total o parcial o con abstención;
- c) Se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso)
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho se hará atendiendo el criterio de la posición en la relación laboral, pues varía según sea parte vencida, si es el empleador o si es el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; y,
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

Así las cosas, no existiendo más motivos de inconformidad frente a la sentencia de 13 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, esta Sala de Subsección la confirmará en su totalidad.

---

<sup>15</sup> Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

## **DE LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA<sup>16</sup>**

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 del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho<sup>17</sup>, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso<sup>18</sup> 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 de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este Despacho y la Corporación ya lo ha analizado con detenimiento<sup>19</sup>. Atendiendo esa orientación se debe dar cumplimiento al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso y condenar en costas, a la parte demandante a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación y en cuanto se generó la intervención del apoderado de la entidad demandada en la segunda instancia.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>16</sup> Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

<sup>17</sup> Artículo 361 del Código General del Proceso.

<sup>18</sup> Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

Radicado: 73001-23-33-000-2014-00448-01 (3611-2015)  
Accionante: Camilo Alberto Garzón Forero  
Accionado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

#### IV. FALLA

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia del 13 de julio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor CAMILO ALBERTO GARZÓN FORERO contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONDÉNASE** en costas a la entidad accionada.

**TERCERO.-** En firme esta decisión, envíese al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

  
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

  
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

