



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, veintiséis de marzo de dos mil veinte

Magistrado ponente: **CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**

**Expediente:** 19001 33 33 008 2015 00020 01  
**Actor:** YOVANNY BAUTISTA BOTINA  
**Demandado:** CREMIL  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

Decide la Sala el recurso de apelación impetrado por la parte demandada, contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2017, en la audiencia inicial, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán.

## I. ANTECEDENTES

### 1. PARTE DEMANDANTE

YOVANNY BAUTISTA BOTINA  
C.C. No. 12.980.498

### 2. PARTE DEMANDADA

CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

### 3. LA DEMANDA

La parte demandante, a través de apoderado, por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la parte demandada, solicitó, en síntesis:

Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto por el cual se negó el reajuste de la asignación de retiro conforme con el índice de precios al consumidor.

Que a título de restablecimiento del derecho se reajuste la asignación de retiro, *"adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el incremento en que fue aumentada la asignación de retiro, en la aplicación de la escala gradual salarial porcentual y el índice de precios al consumidor IPC que se aplicó para los reajustes pensionales con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993"* en los años 1997, 1999, 2002 y 2004.

**Expediente:** 19001 33 33 008 2015 00020 01  
**Actor:** YOVANNY BAUTISTA BOTINA  
**Demandado:** CREMIL  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

Que se ordene el pago de la diferencia resultante, desde el año 1997 en adelante, así como el pago de los intereses moratorios, y que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

### **Hechos**

El sustento fáctico de la demanda se reduce a lo siguiente:

Al señor Yovanny Bautista Botina, le fue reconocida una asignación de retiro, por Resolución No. 2761 de 30 de mayo de 2002.

La asignación de retiro fue reajustada, para los años 1997, 1999, 2002 y 2004, en porcentajes inferiores al índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, lo que arroja una diferencia así: para el año 1997, de 2,77%, para el año 1999, de 1,79%, para el año 2002, de 1,35%, para el año 2004, de 0,01%.

El 2 de noviembre de 2009, solicitó el reajuste de la asignación de retiro con los anteriores porcentajes, lo que no fue resuelto por la entidad demandada. *Fls. 10 y siguientes*

### **4. RECUENTO PROCESAL**

La demanda fue presentada el 9 de octubre de 2014, repartida al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, donde se admitió y se notificó en debida forma a las partes –folios 1 y 46 y siguientes, C. ppal.-.

### **5. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL**, contestó la demanda en tiempo oportuno y a través de apoderado.

En la contestación, se opuso a las pretensiones de la demanda. En las razones de defensa, explicó el régimen prestacional especial de los miembros de la Fuerza Pública. Y planteó las excepciones de falta de legitimada en la causa, inexistencia de fundamento para el reajuste con el IPC con posterioridad al año 2005, indebida individualización del acto demandado, y prescripción. *Fls. 58 y siguientes.*

### **6. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO**

De las excepciones propuestas se corrió el traslado de ley, dentro del que la parte actora no intervino. *Fls. 102 y siguientes.*

En la audiencia inicial, en la etapa de saneamiento, se incluyó como demandado el Oficio No. 320 de 10 de noviembre de 2009, en el cual se negó el reajuste pretendido por el actor. A la vez, la audiencia se suspendió por la existencia de una propuesta conciliatoria que no fue

**Expediente:** 19001 33 33 008 2015 00020 01  
**Actor:** YOVANNY BAUTISTA BOTINA  
**Demandado:** CREMIL  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

aceptada por la parte demandante. Reanudada la audiencia, y ante la inexistencia de pruebas por practicar, se pasó a la etapa de alegatos y se dictó la sentencia.

## **7. LA SENTENCIA APELADA**

Se trata de la sentencia dictada el 4 de julio de 2017, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la entidad demandada.

## **8. EL RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandada**, apeló parcialmente la decisión anterior, en tiempo oportuno.

Explicó en qué consisten las costas procesales y alegó que el artículo 188 del CPACA, faculta al juez para decidir sobre las costas, lo cual se rige por un criterio objetivo, en el que se debe verificar la prosperidad de las pretensiones. Agregó, empero, que no realizó actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento; sino que efectuó su defensa e, incluso, trató de resolver el litigio por la vía de la conciliación.

Por lo anterior, pidió que se revoque la condena en costas. *Fls. 148 y siguientes*

## **9. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA**

Interpuesto el recurso, se celebró la audiencia de conciliación, que se declaró fracasada. En consecuencia, el recurso fue concedido y admitido y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar sus alegatos de conclusión en esta instancia. Los sujetos procesales no intervinieron.

# **II. CONSIDERACIONES**

## **1. La competencia**

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA es competente para conocer de este asunto en segunda instancia, de acuerdo al artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, porque se trata de resolver el recurso de apelación impetrado contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2017, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán.

## **2. El tema de la apelación**

En la sentencia se accedió a las pretensiones de la demanda, de reajuste de la asignación de retiro del señor Yovanny Bautista Botina, y se condenó en costas a la entidad demandada, en aplicación del artículo 188 del CPACA, en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, los cuales, se explicó, establecen un criterio objetivo, es decir, que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin atender consideraciones relacionadas con la conducta de las partes.

**Expediente:** 19001 33 33 008 2015 00020 01  
**Actor:** YOVANNY BAUTISTA BOTINA  
**Demandado:** CREMIL  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

En la alzada se pide que se revoque la condena en costas, porque la entidad no ha actuado de mala fe, ni de forma dilatoria, además que pretendió conciliar este asunto.

La Sala, en su función de juez de segunda instancia, resolverá sobre los cargos planteados en el recurso, en atención a los artículos 320 y 328 del CGP, según los cuales, el recurso de apelación tiene por objeto revisar la decisión "únicamente en relación con los reparos concretos formulados" y la competencia del Ad quem se limita entonces a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante.

### **3. Sobre el concepto de costas, expensas y agencias en derecho**

En la activación del aparato judicial para lograr la protección de los derechos, las personas incurren en ciertos gastos; dentro de estos, las agencias, costas y expensas, que se materializan en los gastos que deben satisfacer las partes como consecuencia del proceso que promueven, y de los que una de ellas podría resarcirse en caso de producirse la condena en costas de la parte contraria.

En particular, las costas comprenden, de un lado, las expensas, entendidas como todos los gastos que son necesarios para adelantar el proceso, diferentes al pago de honorarios de apoderados judiciales, y de otro, las agencias en derecho que constituyen precisamente los gastos del apoderamiento judicial. Así, son ejemplos de expensas, los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia –peritos y otros-, notificaciones, copias, registros, pólizas y, en general, todos los gastos surgidos en el curso del proceso.

Para el reconocimiento y pago de estos gastos, se requiere que aparezcan comprobados, que hayan sido útiles, y que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. La utilidad del gasto debe ser entendida como una utilidad razonable y proporcionada, tomando en consideración tanto la naturaleza del proceso como la finalidad de la actuación desplegada, a fin de atender los principios de justicia material y equidad. La liquidación de las expensas corresponde esencialmente a un trámite de verificación y cálculo sumatorio de los costos en que incurrió la parte con ocasión del proceso, para lo cual deberá acudir al material probatorio obrante en el expediente.

### **4. Sobre la condena en costas en la jurisdicción contenciosa administrativa**

La condena en costas en la jurisdicción contenciosa administrativa, estaba prevista en el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, que hizo parte del anterior Código Contencioso Administrativo, o Decreto 01 de 1984, en los siguientes términos:

*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.*

**Expediente:** 19001 33 33 008 2015 00020 01  
**Actor:** YOVANNY BAUTISTA BOTINA  
**Demandado:** CREMIL  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

De este artículo, la expresión teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C 043 de 2004.

En esta sentencia, se expone un recuento de la jurisprudencia relacionada con la condena en costas al Estado, en el que se reconoce que la historia de la regulación legal de la condena en costas fue referida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 18 de febrero de 1999, radicado 10.775; a la vez que ha sido tratada por la Corte Constitucional en sentencias C 480 de 1992, C 037 de 1996, C 274 de 1998 y C 539 de 1999.

Respecto de la norma trascrita, la Corte aclaró 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"*. Aclaró también, que la condena en costas no constituye un daño antijurídico ni un perjuicio directo. Rememoró que la norma acabó con el privilegio a favor del Estado de no ser condenado en costas, ya que *"la norma no regula exclusivamente la condena en costas al Estado dentro del proceso contencioso administrativo, sino dicha condena a cualquiera de las partes involucradas en él"*. De lo cual concluyó que *"la responsabilidad por las costas judiciales resulta ser de naturaleza subjetiva, es decir dependiente de la conducta del sujeto que resulta vencido, pero este puede ser tanto el ente público como el particular que actúen como partes"*. Que, entonces, se da un trato idéntico a ambas partes del proceso contencioso administrativo. A lo que agregó que la regulación de la condena en costas en materia contenciosa administrativa con un criterio subjetivo, y la regulación de dicha condena en materia civil con un criterio objetivo, no constituye un trato discriminatorio, toda vez que el legislador cuenta con una amplia facultad de configuración de los procedimientos judiciales. Por último, recalcó que si bien la norma introduce un factor de discrecionalidad en la decisión del juez, no se trata de un factor de arbitrariedad. De aquí que, a partir de la jurisprudencia contenciosa administrativa, deba entenderse que el artículo 171 del anterior CCA,

*"...no concede al juez una facultad absolutamente potestativa de decidir cuándo procede o no la condena en costas, sino que otorga una facultad discrecional que le permite hacer una evaluación razonable de la conducta procesal de la parte vencida, dentro de cierto margen de apreciación personal. Esta aplicación razonable de la norma implica que solamente resulta posible condenar en costas a dicha parte cuando ha procedido con notorio abuso del derecho de acceso a la justicia, por el ejercicio del derecho de acción o de defensa, de la facultad de solicitar o presentar pruebas, de interponer recursos o de promover incidentes, en forma claramente irrazonable, temeraria, infundada, dilatoria o desleal."*

El anterior CCA, como se sabe, fue derogado por el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- o Ley 1437 de 2011, que en su artículo 188 dispuso la condena en costas en los siguientes términos:

*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*

**Expediente:** 19001 33 33 008 2015 00020 01  
**Actor:** YOVANNY BAUTISTA BOTINA  
**Demandado:** CREMIL  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

*liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La remisión hecha al Código de Procedimiento Civil, debe entenderse al actual Código General del Proceso, o Ley 1564 de 2012, que reguló la condena en costas en sus artículos 365 y siguientes, conservando un criterio objetivo, es decir, que se impone a la parte vencida en el proceso.

Del artículo 188 del CPACA, la Sección Segunda del Consejo de Estado, entiende que la condena en costas se rige por un régimen objetivo valorativo, lo que se recoge en el siguiente aparte, que se transcribe en extenso por su importancia para este asunto:

*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 .*

*Sin embargo, esta Subsección a través de la sentencia de 7 de abril de 2016 dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-33-000-2012-00162-01, número interno 4492 de 2013, varió aquella posición y acogió 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), sino los 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. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:*

- 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.*

**Expediente:** 19001 33 33 008 2015 00020 01  
**Actor:** YOVANNY BAUTISTA BOTINA  
**Demandado:** CREMIL  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

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, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

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

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, 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." Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección A, 20 de septiembre de 2018, radicado 1160-15.*

Este criterio que aparece en pronunciamientos de 7 de abril de 2016, radicados 1291-2014 y 4492-2013, como se deja transcrito, no ha variado, según se comprueba en pronunciamientos recientes de la misma Sección Segunda, Subsección B, 21 de octubre de 2019, radicado 0941-15, y de la Subsección A, 30 de enero de 2020, radicado 1058-17, 23 de enero de 2020, radicados 2960-18 y 2833-16, entre muchos otros.

De lo cual resulta claro que bajo la previsión del artículo 188 del CPACA, para la condena en costas no se atiende el criterio subjetivo referido a la actuación de las partes, de mala fe o con temeridad, como se hacía antes en el CCA, sino que se sigue un criterio objetivo, consistente en que el juez debe pronunciarse sobre la condena en costas y analizar diversos aspectos, entre los que se destaca que aparezcan causadas y comprobadas.

## **5. Del caso concreto**

La Sala inicia por precisar que la Ley 1437 de 2011 o CPACA rige para los procesos administrativos y judiciales a partir del 2 de julio de 2012, y que el proceso de la referencia se inició en octubre de 2014, es decir, bajo la vigencia del CPACA. Y que el Código General del Proceso, según enseñó la jurisprudencia del Consejo de Estado, rige para la jurisdicción contenciosa administrativa, desde el 1 de enero de 2014.

**Expediente:** 19001 33 33 008 2015 00020 01  
**Actor:** YOVANNY BAUTISTA BOTINA  
**Demandado:** CREMIL  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

A la vez, de conformidad con la posición jurisprudencial expuesta, la Sala considera que los cargos de la apelación referidos a que la entidad no actuó con mala fe, temeridad o en forma dilatoria, no prosperan; porque el régimen de la condena en costas del artículo 188 del CPACA, es un régimen objetivo, es decir, que la expresión allí empleada, que el juez *dispondrá*, se entiende como la conminación al juez de decidir sobre la condena en costas, bien para condenar, total o parcialmente, o para no hacerlo; y no se entiende como una facultad discrecional. Además, el régimen de la condena en costas dejó de ser subjetivo, es decir, que no se evalúa la mala fe o la temeridad, como lo entiende la parte apelante. Y pasó a ser un régimen valorativo, en el sentido que debe evaluarse si fueron causadas, si son comprobables, y analizarse la actividad del profesional del Derecho.

Así las cosas, observa la Sala que en este proceso la parte actora incurrió en los gastos procesales para las notificaciones así como en los gastos del apoderamiento judicial, constitutivos de las costas procesales; con lo que se cumple el criterio objetivo valorativo para su condena en contra de la entidad demandada, como bien lo dispuso el A quo, lo que amerita ser confirmado.

## **6. Conclusión**

La Sala considera que los cargos de la apelación no prosperan y que la decisión de condenar en costas en la primera instancia se ajustó a los criterios normativos y jurisprudenciales aplicables a este proceso. En consecuencia, se confirmará la sentencia.

## **7. Costas de esta instancia**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone 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 procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso que en su numeral 3 dispone "*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.*".

En virtud de lo anterior, las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandada, a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, teniendo en cuenta el elemento objetivo y el valorativo, consistente este último en los gastos del apoderamiento judicial en esta instancia. Las agencias en derecho ascenderán a la suma del cero como cinco por ciento (0,5%) del valor de las pretensiones reconocidas. Las costas se liquidarán por el Juzgado.

## **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley



**Expediente:** 19001 33 33 008 2015 00020 01  
**Actor:** YOVANNY BAUTISTA BOTINA  
**Demandado:** CREMIL  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Segunda Instancia

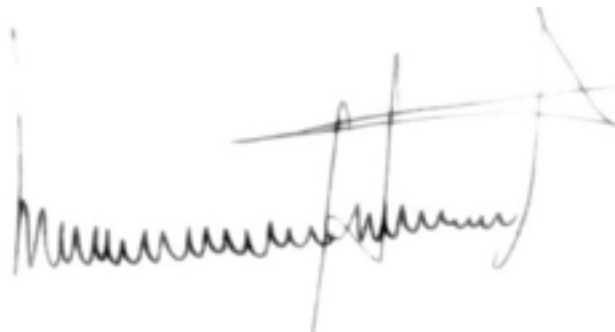
**F A L L A**

**PRIMERO.-** Confirmar la sentencia dictada el 4 de julio de 2017, en la audiencia inicial, en el asunto de la referencia, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de esta instancia a la entidad demandada, según lo expuesto.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**

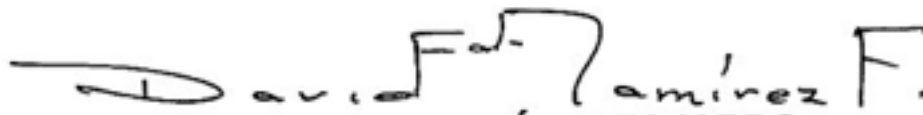
**Los Magistrados**



**CARLOS H. JARAMILLO DELGADO**



**NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ**



**DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO**