PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Indexación de la primera mesada pensional / DEVALUACIÓN DE LA MONEDA - Hecho notorio que disminuye el poder adquisitivo / PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Actualización de la suma resultante de la liquidación realizada con los factores salariales que devengó el actor durante el último año de servicio

Se observa que ante el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión, la jurisprudencia de las altas cortes ha sido pacífica en determinar que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario, son hechos notorios que el servidor no está obligado a soportar y que, por tal razón, tiene derecho a que su prestación sea indexada con el fin de no ver transgredidos sus derechos fundamentales y, en tal virtud, debe darse aplicación a la fórmula adoptada por cada una de ellas para que la pensión garantice su poder adquisitivo. (...) En efecto, es evidente que el salario con el cual se liquidó la pensión reconocida al señor Fernández Berna mediante la Resolución 010007 de 1995 se había devaluado para el momento de adquirir el estatus pensional, a partir del cual empezó a percibir la correspondiente mensualidad. Por consiguiente, al ser la devaluación de la moneda un hecho notorio que disminuyó el poder adquisitivo del demandante, de conformidad con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y con los principios de equidad y justicia, la indexación de la primera mesada pensional es procedente, como lo ordenó el *a quo*, lo que impone a la sala confirmar la decisión en tal sentido.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 48 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 53

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00208-01(0228-15)

Actor: MARIANO JOSÉ FERNÁNDEZ BERNA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP

Decide la sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Tercera de Decisión, que accedió a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

La señor Mariano José Fernández Berna, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) solicitó al Tribunal declarar la nulidad parcial de la Resolución 010007 del 11 de septiembre de 1995, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal EICE en liquidación-, por la cual le reconoció la pensión de jubilación sin indexar el salario y los factores salariales devengados; y la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo relacionado con el derecho de petición presentado el 1 de junio de 2007.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene a la demandada indexar la mesada de la pensión de jubilación, de acuerdo con el índice de precios del consumidor (IPC) certificado por el DANE, con base en la actualización del promedio del salario y de los factores salariales devengados en el año 1993; pagar las diferencias de los valores monetarios dejados de cancelar, derivados de la indexación de la mesada de la pensión, de acuerdo con el índice de precios del consumidor (IPC) certificado por el DANE, desde el 28 de junio de 1994 hasta la fecha actual, conforme al artículo 187 del CPACA; se reconozcan los intereses de mora, señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; se cumpla la sentencia aplicando los artículos 189 y 192 del CPACA; y se condene en costas y en agencias en derecho a las entidades demandadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 *ibidem*, en concordancia con el CPC.

1.1.2. Hechos

El demandante expuso que laboró en el Instituto Colombiano Agropecuario ICA hasta el 30 de diciembre de 1993, y adquirió su status de pensionado el 28 de junio de 1994.

Mediante Resolución 010007 del 11 de septiembre de 1995, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE en liquidación, le reconoció la pensión de jubilación en cuantía de \$ 169.703.20, efectiva a partir del 28 de junio de 1994. Para el reconocimiento de la prestación se tuvo en cuenta el promedio o porcentaje de los salarios y de los factores salariales devengados en el año 1993, sin haberse indexado a 11 de septiembre de 1995, fecha de expedición del acto de

reconocimiento.

El 1 de junio de 2007 solicitó que se indexara su mesada pensional. El Patrimonio Autónomo PAP Buen Futuro le respondió que estaba realizando un inventario de la solicitud presentada y que su petición se encontraba en estudio del área competente. A la fecha de presentación de la demanda no se le había dado respuesta de fondo.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

El demandante afirma que el actuar de la administración desconoce los artículos 48 y 53 de la Constitución Política; 36 y 117 de la Ley 100 de 1993; y la Ley 33 de 1985.

Alega que Cajanal EICE en liquidación, al expedir la Resolución 010007 del 11 de septiembre de 1995, actuó injustamente por no indexar los salarios y los factores salariales devengados en el año en que adquirió su derecho y le fue reconocida la pensión; en consecuencia se le debe pagar la diferencia mes a mes.

1.2. Contestación a la demanda

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) se opuso a las pretensiones del demandante, por carecer de sustento jurídico y fáctico.

Manifestó que en el ordenamiento jurídico no se estableció la obligación de indexar y/o actualizar el ingreso base de liquidación previamente calculado, esto es, el determinado al momento de liquidar el monto pensional. El tiempo transcurrido entre la fecha de adquisición del status pensional y la fecha del reconocimiento prestacional, no genera derecho a la indexación.

Agregó que al reconocerse la pensión de jubilación del demandante en 1995, la entidad demandada tuvo en cuenta los ingresos devengados en 1993, los cuales a pesar de sufrir una pequeña depreciación al momento de comparar el valor histórico y el valor real, no habían perdido poder adquisitivo, por ende no está obligada a indexar los valores reconocidos. No medió tiempo alguno entre el periodo de liquidación y la efectividad de la pensión, que generara pérdida del poder adquisitivo.

Propuso las excepciones de inexistencia de norma legal y/o constitucional que

ordene la indexación del ingreso base de liquidación; legalidad del acto acusado y prescripción trienal.

1.3. La sentencia

El Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Tercera de Decisión, accedió a las pretensiones del demandante.

Encontró acreditado dentro del proceso que el señor Mariano José Fernández Berna nació el 28 de junio de 1939 y trabajó en el Instituto Colombiano Agropecuario ICA, desde el 1 de marzo de 1968 hasta el 31 de diciembre de 1993.

Advirtió que la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, por Resolución 010007 de 11 de septiembre de 1995, le reconoció y ordenó el pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía correspondiente a la suma de \$ 169.703.20, efectiva a partir del 28 de junio de 1994, fecha en que adquirió su status de pensionado al cumplir los 55 años de edad, con los reajustes correspondientes.

Siguiendo la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado, consideró inadmisibles que la resolución acusada, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación al señor Mariano José Fernández Berna, a partir del 28 de junio de 1994, hubiera tenido en cuenta el salario promedio devengado en los doce meses anteriores al retiro del servicio, esto es, desde el 1 de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1993, devaluado por el fenómeno de la inflación, al no haberse actualizado de acuerdo al índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

En consecuencia, declaró la nulidad parcial de la Resolución 010007 del 11 de septiembre de 1995, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE en liquidación, y la nulidad del acto ficto o presunto expedido por el Patrimonio Autónomo PAP Buen Futuro, derivado del silencio administrativo negativo, relacionado con el derecho de petición presentado el 1 de junio de 2007.

Ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Contribuciones Parafiscales UGPP, reconocer y pagar al actor las diferencias resultantes entre la mesada inicialmente reconocida y la actualizada, de acuerdo con el IPC certificado por el DANE, desde la fecha en que se le otorgó la pensión hasta cuando se haga efectivo su pago.

Finalmente, declaró la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad al 6 de mayo de 2013, fecha de presentación de la demanda,

teniendo en cuenta que el demandante solicitó la indexación de su mesada pensional el día 10 de diciembre de 2007, interrumpiendo la prescripción hasta el 10 de diciembre de 2010, sin que hubiera presentado la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho oportunamente. Declaró no probadas las demás excepciones propuestas por la entidad demandada.

Condenó en costas a la demandada y, mediante providencia del 24 de julio de 2014 adicionó la sentencia, en el sentido de denegar el reconocimiento de intereses moratorios, sin perjuicio de reconocer los indicados en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.4. La apelación

La Unidad Administrativa Especial de Contribuciones Parafiscales UGPP, inconforme con la decisión del Tribunal interpuso recurso de apelación, con sustento en los siguientes argumentos:

Alegó que no se encuentra fundamento legal en el actual ordenamiento jurídico que establezca la obligación por parte de las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones, de indexar y/o actualizar la primera mesada pensional o el ingreso base de liquidación ya calculado, es decir, cuando ya se ha determinado el ingreso que servirá de base para la liquidación del monto pensional, no hay norma que ordene que este se indexe. Agregó que lo que claramente dispone la norma es que se debe actualizar cada uno de los salarios o rentas que sirven de base para calcular el respectivo IBL, lo cual efectuó al conceder la prestación disputada.

Sostuvo que la inexistencia de tal fundamento legal tiene su causa inicial, teleológicamente hablando, en el hecho de que cuando es necesario «echar manos» de salarios devengados tanto tiempo atrás, es imposible escapar al fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, siendo la única forma de eliminar tal efecto, actualizando los respectivos salarios que dan lugar al cálculo del IBL.

Reiteró que la indexación decretada por el *a quo* no encuentra sustento legal ni constitucional en parte alguna del ordenamiento jurídico, pues el reajuste o actualización a que hacen referencia las distintas normas que rigen la materia, se refieren única y exclusivamente a la indexación/actualización de los ingresos, salarios y rentas que conforman el IBL y no la indexación/actualización de la primera mesada, que es lo que pretende finalmente la parte actora.

De otra parte, manifestó que no comparte la condena en costas que le fue impuesta. Al respecto explicó que la doctrina jurídica entiende por costas procesales todas aquellas erogaciones o gastos que se causan en virtud de un proceso judicial, incluyendo las expensas y agencias en derecho.

Agregó que si bien es el juez quien tiene la facultad discrecional para dictaminar si condena en costas y agencias en derecho a la parte que resulte vencida en el respectivo proceso judicial, lo cierto es que tal prerrogativa legal no puede ser arbitraria ni desconocer principios fundamentales de la actuación judicial como lo es el debido proceso. En este sentido, le corresponde observar ciertos criterios previstos por el legislador, contenidos en el artículo 392 del CPC.

Adujo que el *a quo* resolvió condenarla en costas y agencias en derecho, fundando su decisión en el hecho de haber prosperado parcialmente las pretensiones de la demanda, sin dar una razón de peso que soporte tal sanción. No obstante, dentro de este asunto no se tiene por probada actitud o conducta desleal alguna que convalide la sanción impuesta a la entidad.

1.5. Alegatos de conclusión

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, presentó escrito¹ en el que manifestó que «al accionante no le asistía el derecho al reconocimiento de su pensión de vejez en la forma como fue otorgada, es decir en aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985. Toda vez que el señor Fernández Berna, adquirió su status jurídico de pensionado el 28 de junio de 1994, por lo que le era aplicable el artículo 36 de la Ley 100 de 1993».

El actor guardó silencio.²

1.6. El Ministerio Público

No emitió concepto.³

2. Consideraciones

Cuestión previa. En primer lugar advierte la Sala que no se pronunciará sobre los

¹ Folio 72

² Folio 173

³ *Ibidem*

argumentos expresados por la entidad demandada en los alegatos de conclusión, relacionados con forma en que se liquidó la pensión del demandante, pues, en primer lugar, ello no resultaría congruente con las razones de inconformidad planteadas en el recurso de alzada; y, en segundo lugar, este asunto no fue objeto de controversia en la demanda.

2.1. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, el problema jurídico se contrae a determinar si es procedente la indexación de la primera mesada de la pensión reconocida al señor Mariano José Fernández Berna y si correspondía condenar en costas a la demandada.

2.1.1. De la indexación de la primera mesada pensional. Marco jurisprudencial

Esta Sala ha advertido en reiteradas ocasiones, que si bien no existe norma expresa que consagre la actualización de las sumas derivadas de una pensión, diferente al reajuste anual de las mesadas, la jurisprudencia ha desarrollado con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene porqué soportar las consecuencias negativas de dicha situación, al recibir sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario o de la pensión.

En este sentido, la Corte Constitucional⁴ estableció el derecho a indexar la primera mesada pensional respecto de las prestaciones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Así discurrió la Corte:

2.4.2. La indexación de la primera mesada pensional y su regulación antes de la Constitución de 1991

Del recuento anterior se observa que el legislador ha previsto la manera de actualizar la mesada de quien ha adquirido el derecho a la pensión al momento de encontrarse laborando. **Sin embargo, el problema de la indexación de la primera mesada pensional surge en razón de la inexistencia de una norma que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida, pero cuyo reconocimiento pensional es hecho en forma posterior.** (Destaca la Sala) (...)

2.4.2.1. En efecto, la Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia, desde 1982 hasta el 18 de abril de 1999, acogió la fórmula de la indexación de la primera mesada pensional como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo de estas

⁴ Sentencia SU-1073/12

pensiones ante el fenómeno de la inflación. En estos términos, en la decisión del 8 de agosto de 1982, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró:

{ii) La indexación laboral

El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y la realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de producción –el trabajo, el capital y la empresa-, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley por la doctrina y por la jurisprudencia de Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada o automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976).

(...)

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁵ consideró sobre el asunto lo siguiente:

(...) toda pensión, ya sea legal, convencional, voluntaria o extralegal, es susceptible de ser indexada en su base salarial con el fin de establecer el monto de la primera mesada, causada antes o después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no está basado exclusivamente en la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006 que refiere el recurrente, pues en esencia se fundamenta, en los mandatos de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, que imponen mantener el poder adquisitivo constante de las pensiones.

En efecto, esta Sala de Casación mediante la sentencia CSJ SL736-2013, luego de efectuar un recuento jurisprudencial acerca de la figura de la indexación, concluyó: (i) que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; (ii) que al no existir prohibición expresa alguna por parte del legislador, de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hay cabida para hacer discriminaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento y (iii) que cualquier diferenciación al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad.

De suerte que, para los fines de hallar el verdadero poder adquisitivo de la primigenia mesada pensional, la vigencia de la disposición legal con que se liquidó y calculó la pensión de jubilación del demandante, para el caso el Decreto 2701 de 1988, no tiene la transcendencia que le imprime el censor, si se tiene en cuenta que lo que persigue -la indexación-, no es aumentar o incrementar el ingreso base de liquidación de la prestación pensional, sino mantener su valor real.

A su turno, el Consejo de Estado⁶ sobre la materia dijo:

Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación de la base salarial de liquidación pensional en casos como éste, aun

⁵ Sentencia SL2515-2017 del 15 de febrero de 2017

⁶ Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 15 de junio de 2000. Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado.

cuando dicho aspecto no hubiese sido objeto directo del recurso de apelación constituye un punto íntimamente relacionado con el mismo, además una decisión ajustada a la Ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del Juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta, razón por lo que se adicionará el fallo del a quo en sentido de ordenar la actualización del promedio devengado por el actor en el último año de servicios laborado con anterioridad a la consolidación de su status jurídico de pensionado hasta la fecha en que se hizo efectiva la pensión.

En el mismo sentido se pronunció la Subsección B⁷, en los siguientes términos:

(...)

La Sala considera que ante el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de una prestación pensional y, las consecuencias negativas derivadas de tal circunstancia, concretadas en el hecho de que un servidor tenga que percibir al momento de pensionarse, por concepto de mesada, una suma de dinero devaluada que no guarde una equivalencia o correspondencia con el valor real del salario que devengada cuando prestaba sus servicios, resulta pertinente y necesario ordenar el reajuste del ingreso base de liquidación en atención al carácter especialísimo de que goza una prestación pensional y al principio de equidad que gobierna el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Siguiendo el derrotero expuesto, se observa que ante el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión, la jurisprudencia de las altas cortes ha sido pacífica en determinar que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario, son hechos notorios que el servidor no está obligado a soportar y que, por tal razón, tiene derecho a que su prestación sea indexada con el fin de no ver transgredidos sus derechos fundamentales y, en tal virtud, debe darse aplicación a la fórmula adoptada por cada una de ellas para que la pensión garantice su poder adquisitivo.

2.1.2. Hechos probados

Se encuentra probado en el proceso⁸ lo siguiente:

El señor Mariano José Fernández Berna nació el 28 de junio de 1939.

Laboró en el Instituto Colombiano Agropecuario ICA, desde el 1 de marzo de 1968 hasta el 31 de diciembre de 1993.

La Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, mediante Resolución 010007 de 11 de septiembre de 1995, le reconoció y ordenó el pago de la pensión

⁷ Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 10 de julio de 2014. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

⁸ Cd obrante a folio 83

mensual vitalicia de jubilación, en cuantía de \$169.703.20, efectiva a partir del 28 de junio de 1994, fecha en que adquirió su status de pensionado al cumplir los 55 años de edad, con los reajustes correspondientes.

La cuantía fue determinada sobre el 75 % del promedio devengado en los 12 meses anteriores a la fecha de retiro del servicio, que ocurrió el 31 de diciembre de 1993.⁹

El 10 de diciembre de 2007¹⁰ el señor Fernández Berna solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, la indexación de su mesada pensional.

La entidad mediante Oficio PABF-CDP 2010-11800 de 22 de febrero de 2010 le comunicó que su solicitud había sido «enviada al área de SUSTANCIACIÓN, para el correspondiente estudio» y sería atendida dentro de los plazos aprobados por la Corte Constitucional.¹¹

3. Análisis de la Sala

Como quedó expuesto, no existe en el ordenamiento colombiano norma alguna que disponga o regule la actualización de la base salarial para el reconocimiento y pago de pensiones en aquellos casos en que el derecho pensional se reconoce cuando ha transcurrido un tiempo considerable desde su consolidación.

No obstante, siguiendo el marco jurisprudencial reseñado, hay lugar a ordenar la indexación de la primera mesada pensional, cuando por efecto del paso del tiempo se ha perdido su poder adquisitivo.

En el caso *sub lite*, el actor acreditó el retiro definitivo del servicio el 31 de diciembre de 1993, fecha para la cual no cumplía el requisito de edad de 55 años, los cuales completó el 28 de junio de 1994.

La entidad efectuó el reconocimiento pensional el 11 de septiembre de 1995, mediante el acto acusado, y dispuso su pago a partir del 28 de junio de 1994, fecha en que consolidó su estatus, sin ordenar la actualización de la suma resultante de la liquidación realizada con los factores salariales que devengó el actor durante el último año de servicio, no obstante que había transcurrido más de un año y el salario que sirvió de base para calcular la mesada pensional se encontraba devaluado.

⁹ Folios 13-16

¹⁰ Folios 9-10

¹¹ Folio 12

En efecto, es evidente que el salario con el cual se liquidó la pensión reconocida al señor Fernández Berna mediante la Resolución 010007 de 1995 se había devaluado para el momento de adquirir el estatus pensional, a partir del cual empezó a percibir la correspondiente mensualidad. Por consiguiente, al ser la devaluación de la moneda un hecho notorio que disminuyó el poder adquisitivo del demandante, de conformidad con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y con los principios de equidad y justicia, la indexación de la primera mesada pensional es procedente, como lo ordenó el *a quo*, lo que impone a la sala confirmar la decisión en tal sentido.

Respecto del otro motivo de inconformidad manifestado por la recurrente, relacionado con la condena en costas impuesta por el «solo hecho de haber prosperado las pretensiones de la demanda», debe decir la Sala que esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹², respecto de dicha carga en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso. Valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas 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), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que 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 estas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia; y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Con fundamento en las anteriores reglas, el *a quo* condenó en costas a la parte vencida en el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 numeral

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardí, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

1¹³ del Código General del Proceso, sin que para ello se exigiera verificar si su actuar estuvo o no desprovisto de mala fe, por lo que no hay lugar a revocar la decisión en tal sentido, pues el fundamento de la decisión es legal.

Igualmente, conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁴, no hay lugar a condenar a la demandada al pago de las costas de segunda instancia, pese a haberse confirmado íntegramente la sentencia del inferior, teniendo en cuenta que la parte actora no realizó gestión alguna en esta etapa.

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

Confírmase la sentencia del 13 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Tercera de Decisión, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Sin condena en costas.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Relatoria JORM

¹³ Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...

¹⁴ 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.