

13

120

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., cuatro (4) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 25000-23-42-000-2013-06939-01 (1763-2015)
Demandante : **María Alicia Martínez Archila**
Demandado : Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Tema : Reconocimiento de pensión de jubilación a docente que le fue otorgada con anterioridad pensión de invalidez por pérdida de capacidad laboral del 96%

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (ff. 82 a 95 c. ppal.) contra la sentencia de 2 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 69 a 76 c. ppal.).

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 8 a 18 c. ppal.). La señora María Alicia Martínez Archila, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de la Resolución 1007 de 8 de febrero de 2013, expedida por «[...] *la Secretaria de Educación de Bogotá D.C.-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por la cual se niega el reconocimiento y pago de la Pensión Ordinaria de Jubilación* [...]» (sic).

A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada (i) pagar «[...] *el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de ley, desde la fecha en que se debió reconocer la Pensión Ordinaria de Jubilación*» (sic), compatible con «[...] *la Pensión de Invalidez por enfermedad profesional o accidente de trabajo* [...]»; (ii) sufragar «[...] *los dos emolumentos sin exclusión y en armonía y*



compatibilidad»; (iii) realizar «[...] los ajustes de valor [sobre las sumas adeudadas], conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.»; (iv) conceder «[...] los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas [...], conforme a lo normado en el artículo 192» ibidem; y (v) dar cumplimiento a la sentencia «dentro del término perentorio señalado en el artículo 192» ib. Por último, condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la accionante que nació el 4 de enero de 1952 y laboró «[...] al servicio de la educación oficial en [...] **Bogotá D.C., por más de veinte (20) años, afiliado [sic] al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**» desde el 18 de septiembre de 1972 hasta el 3 de enero de 2003.

Que «*Con Resolución N° 000959 del 15 de febrero de 2008 expedid[a] por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio [se le] reconoció y ordenó el pago de la Pensión de Invalidez, efectiva a partir del [...]*» 16 de enero de 2003.

Aduce que, en cumplimiento de la Ley 91 de 1989, «[...] **solicitó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la Pensión Ordinaria de Jubilación**».

Que, mediante Resolución 1007 de 8 de febrero de 2013, la secretaría de educación de Bogotá, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, «[...] **negó el reconocimiento y pago de la Pensión Ordinaria de Jubilación**».

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política, 29 de la Ley 6ª de 1945, 1 de la Ley 24 de 1947, 4 de la Ley 4ª de 1966, 2 y 15 de la Ley 91 de 1989, 2 y 12 de la Ley 4ª de 1992, 115 y 118 de la Ley 115 de 1994, 81 de la Ley 812 de 2003, 5 del Decreto 1743 de 1966, 3 del Decreto ley 2277 de 1979, 7 del Decreto 2563 de 1990 y 1 del Decreto 1440 de 1992; la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1045 de 1978.



Expediente: 25000-23-42-000-2013-06939-01 (1763-2015)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
María Alicia Martínez Archila contra la Nación – Ministerio de Educación
Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Arguye que *«La entidad demandada con la expedición del Acto Administrativo atacado vulnera la [Ley 4ª de 1992], porque está dejando de lado y desmejorando el derecho que los docentes tienen de acceder a las pensiones en los términos de ley, por estar [...] amparado [sic] por un régimen especial».*

Que *«[...] incurre en un yerro, puesto que la pensión de invalidez que recibe [...] no es incompatible con el pago de la pensión ordinaria de Jubilación, toda vez que el régimen de los docentes es un régimen excepcional, situación que permite que [...] se le reconozca el pago de las dos pensiones dado que la naturaleza de los pagos es diferente, motivo por el cual se le debe reconocer la pensión de jubilación tomándole en consideración los 20 años laborados al servicio del Departamento [sic] de Bogotá».*

1.5 Contestación de la demanda. La entidad demandada guardó silencio en esta oportunidad procesal (ff. 35 y 36 c. ppal.).

1.6 La providencia apelada (ff. 69 a 76 c. ppal.). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), mediante sentencia de 2 de octubre de 2014, negó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la demandante, al considerar que el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 *«prescribe la prohibición de percibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público».* De igual modo, el artículo 31 del Decreto 3135 de 1968 estipula que las pensiones de invalidez y de jubilación son incompatibles, por lo cual, *«En vista de que son incompatibles entre sí [...] se puede concluir que [a la actora] le resulta más favorable la pensión de invalidez que actualmente disfruta en cuantía del 100% del último salario devengado, en relación con la pensión ordinaria de jubilación que le sería reconocida en un 75% del promedio de los factores devengados en el último año de servicio».*

1.7 El recurso de apelación (ff. 82 a 95 c. ppal.). Inconforme con la anterior sentencia, la demandante, por medio de apoderado, interpone recurso de apelación, al estimar que *«[...] a pesar de [...] devengar una pensión de invalidez debido a la pérdida de su capacidad laboral, también tiene derecho a percibir la pensión ordinaria de jubilación por haber cumplido con los requisitos para ello; no puede la entidad demandada, so pretexto de incompatibilidad entre las pensiones, conculcar los derechos de las personas que han prestado sus servicios durante toda la etapa productiva de su vida, dejando desamparada su vejez, cuando lo cierto es que ya habían unos derechos adquiridos a percibir su pensión de jubilación».*



Expediente: 25000-23-42-000-2013-06939-01 (1763-2015)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
María Alicia Martínez Archila contra la Nación – Ministerio de Educación
Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Que «[...] *la única manera en que se puede suprimir la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación es en el evento de tener reconocida la pensión de vejez cuyo pago está a cargo del Instituto de Seguros Sociales*».

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 6 de abril de 2015 (f. 97 c. ppal.) y admitido por esta Corporación a través de auto de 16 de julio siguiente (f. 105), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 4 de febrero de 2016 (f. 113), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad en la que los sujetos procesales guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación¹, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, al haber cumplido los requisitos para tal efecto, pese a que goza de una pensión de invalidez concedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en una cuantía equivalente al 100% del último salario devengado.

3.3 Marco normativo. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

¹ Según el artículo 328 del Código General del Proceso, «*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*»; asimismo, «*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella*».



3.3.1 Reconocimiento de la pensión de invalidez docente. Lo primero que ha de anotarse es que la Ley 100 de 1993 fue expedida con la finalidad, entre otras, de acabar la diversidad de regímenes pensionales existentes; no obstante, con el objetivo de evitar menoscabar derechos de personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicios, se previó el régimen de transición y se establecieron excepciones al sistema integral de seguridad social como en su artículo 279, que dispone:

Excepciones: El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de (...). Así mismo se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [resalta y subraya la Sala].

Por su parte, la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, establece una distinción entre el personal docente nacional, nacionalizado y territorial en los siguientes términos:

Artículo 1°. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

[...]



Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley
[...].

De la norma trascrita se infiere que a los docentes vinculados a partir de 1º de enero de 1990, nacionales y nacionalizados, se les reconocerá solamente pensión bajo el régimen general y ordinario de pensiones del sector público nacional; y para aquellos que estuvieron vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 prevé que se mantendrá el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

Así las cosas, en lo que se refiere a la pensión por invalidez el Decreto 3135 de 1968, *«por medio del cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales»*, en el artículo 23, preceptúa:

La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista, así:

- a). El cincuenta por ciento (50%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;
- b). Del setenta y cinco por ciento (75%) cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;



c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.

Posteriormente, el Decreto 1848 de 1969, a través del cual se reglamentó el precitado Decreto ley 3135 de 1968, en lo pertinente dispuso:

Artículo 60. Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

Artículo 61. Definición. 1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En consecuencia, no se considera inválido al empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

Artículo 62. Calificación de la incapacidad laboral. 1. La calificación del grado de invalidez se efectuará por el servicio médico de la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. En defecto de dicha afiliación esa calificación se hará por el servicio médico de la entidad o empresa empleadora.

3. Las entidades y empresas oficiales que no tengan servicio médico, deberán contratar dicho servicio con la Caja Nacional de Previsión Social, para la calificación a que se refiere este Artículo.

Artículo 63. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:



- a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.
- b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.
- c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.

De lo anterior, se colige que el docente oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha sufrido pérdida de su capacidad laboral o profesional en un porcentaje igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%), tendrá derecho a una pensión por invalidez equivalente al (i) ciento por ciento (100%) del último salario percibido o promedio mensual, si su incapacidad excede el 95%, (ii) setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado o promedio mensual, si su incapacidad está entre el 75% y el 95% y (iii) cincuenta por ciento (50%) del último salario o promedio mensual, si su incapacidad es igual al 75%.

3.3.2 Incompatibilidad de pensiones. En relación con la compatibilidad entre las pensiones de jubilación y de invalidez, la Sala se remite a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución Política, que establece:

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas (resaltado de la Sala).

Por su parte, el Decreto 3135 de 1968, en su artículo 31, prevé:



Expediente: 25000-23-42-000-2013-06939-01 (1763-2015)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
María Alicia Martínez Archila contra la Nación – Ministerio de Educación
Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.

En igual sentido, el Decreto 1848 de 1969, que reglamentó la anterior norma, en su artículo 88, reiteró la mencionada incompatibilidad así:

Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente.

Asimismo, resulta oportuno precisar que el artículo 77 del precitado Decreto 1848, específicamente, preceptuó que *«El disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes y en particular el Decreto 1713 de 1960 y la Ley 1a. de 1963»*.

De la misma manera, la Ley 4ª de 1992, en su artículo 19, señala para los docentes, la prohibición de percibir más de una asignación que provenga del erario, así:

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se



trate de más de dos juntas;

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

Parágrafo. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades (destaca la Sala).

De lo anterior se deduce que las pensiones de invalidez y de jubilación resultan incompatibles, puesto que aunque tienen su origen en riesgos diferentes (la primera es consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral y la segunda se da por razones de vejez, cuando se cumplan los requisitos de edad y tiempo previstos en la ley), la finalidad es la misma, esto es, proporcionarle a la persona lo necesario para subsistir, sin embargo, la ley le otorga la posibilidad al interesado de escoger la prestación que considere le es más favorable cuando haya concurrencia de ellas.

3.4 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Cédula de ciudadanía de la accionante, según la cual nació el 4 de enero de 1952 (f. 2 c. ppal.).

b) Certificación de información laboral de 25 de junio de 2012 de la secretaría de educación de Bogotá (f. 7 c. ppal.), en la que se consigna que la demandante laboró desde el 18 de septiembre de 1972 hasta el 15 de enero de 2003, como docente en propiedad (con vinculación nacional).

c) Resolución 50 de 9 de enero de 2003 de la secretaría de educación de Bogotá (f. 168 c. pruebas), con la que se retira del servicio a la actora a partir del 13 de enero de 2003 por una pérdida de la capacidad laboral del 96%, de conformidad con el concepto médico-laboral de 3 de diciembre de 2002 (f. 169 c. pruebas).

d) Resolución 959 de 15 de febrero de 2008 del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la cual se le reconoció pensión de invalidez a la demandante de acuerdo con el Decreto 3135 de 1968 y la Ley 91 de 1989, por pérdida de capacidad laboral del 96%, equivalente al 100% del último salario devengado, efectiva a partir del 16 de enero de 2003 (ff. 162 a



166 c. pruebas).

e) Resolución 1007 de 8 de febrero de 2013 (ff. 3 y 4 c. ppal.), por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó la solicitud presentada por la actora el 23 de octubre de 2012, orientada a adquirir la pensión de jubilación (ff. 128 y 127 c. pruebas), al considerar que el artículo 88 del Decreto 1848 de 1969 establece que entre la pensión de invalidez y la de jubilación existe incompatibilidad.

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que la actora laboró en la secretaría de educación de Bogotá, como docente nacional, desde el 18 de septiembre de 1972 hasta el 15 de enero de 2003, y le fue concedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio una pensión de invalidez, a través de Resolución 959 de 15 de febrero de 2008, equivalente al 100% del último salario devengado, efectiva a partir del 16 de enero de 2003, toda vez que de conformidad con concepto médico-laboral se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 96%; posteriormente, pidió el reconocimiento de la pensión de jubilación, al haber cumplido las exigencias legales para tal efecto, lo cual le fue negado con Resolución 1007 de 8 de febrero de 2013.

Considera la Sala que no resulta dable acceder a las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, pese a gozar de pensión de invalidez a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, comoquiera que, tal como se explicó, no es viable que una persona devengue «[...] *más de una asignación que provenga del tesoro público*», máxime cuando la normativa que regula la materia, de manera clara y precisa, prescribe que «[...] *las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí*».

No obstante, aunque no es procedente acceder a la pensión de jubilación, tal como lo depreca la accionante, esto es, sin importar la existencia de la de invalidez que tiene concedida, de acuerdo con el mandato consagrado en los artículos 31 del Decreto 3135 de 1968 y 88 del Decreto 1848 de 1969, tendría la posibilidad de renunciar a la otorgada por invalidez y optar por la de jubilación, pero lo cierto es que la primera le es más beneficiosa²; por lo tanto, tampoco se vulnera derecho adquirido alguno.

² Sobre el tema, esta subsección se ha pronunciado, entre otras, en sentencia de 21 de abril de 2017, expediente 25000-23-42-000-2014-01470-01(3801-16).



Por otra parte, se tiene que en el escrito de apelación la demandante solicita la revocación del fallo de primera instancia en su integridad, lo cual incluye la condena en costas impuesta y las agencias en derecho que corresponde a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso; al respecto la Sala estima que el *a quo* aplicó de manera restrictiva lo dispuesto en el artículo 392 del CPC, hoy 365³ del CGP, por remisión expresa del artículo 188⁴ del CPACA, a la parte vencida, pues no estudió aspectos como la temeridad o mala fe en la que esta pudo incurrir, sino que adoptó esa decisión con el único fundamento de que la norma en mención preceptuaba de manera inexorable la imposición de tal condena.

En este sentido, se pronunció esta Corporación en sentencia de 1.º de diciembre de 2016⁵ así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

³ «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.

[...].»

⁴ «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.»

⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).



Expediente: 25000-23-42-000-2013-06939-01 (1763-2015)

Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
María Alicia Martínez Archila contra la Nación – Ministerio de Educación
Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por lo tanto, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que los resultados del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el *a quo*, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda, y revocará la condena en costas, que incluye las agencias en derecho, impuesta a la parte actora.



Proceso recibido en secretaria
31 JUL 2019
Hoy

Expediente: 25000-23-42-000-2013-06939-01 (1763-2015)

Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
María Alicia Martínez Archila contra la Nación – Ministerio de Educación
Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

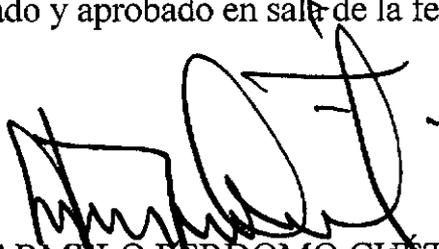
1.º Confirmase parcialmente la sentencia de dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por la señora María Alicia Martínez Archila contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a la parte motiva.

2.º Revócase la condena en costas impuesta a la parte demandante, que incluye las agencias en derecho, de acuerdo con lo indicado en la motivación.

3.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.


CARMELO PERDOMO CORDERO


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CESAR PALOMINO CORTÉS