



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 22 de abril de 2020.

Demandante	Nelly Cecilia Forero Morales
Demandado	Municipio de Tunja
Expediente	15001-3333-008-2018-00083-01
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema	Modifica sentencia que accedió a pretensiones de declaración de existencia de relación laboral

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 04 de julio de 2019 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fls. 296 a 309).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 2 a 9)

A través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Nelly Cecilia Forero Morales, presentó demanda en contra del Municipio de Tunja con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N° 303 del 14 de agosto de 2017, por medio del cual se negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de los derechos laborales, así como la nulidad de la Resolución 0359 del 1º de noviembre de 2017, que resolvió el recurso de apelación.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó se declare la existencia de la relación laboral entre el 24 de enero de 2014 y hasta el 11 de agosto de 2016, que se ordene el pago de cesantías, interés a las cesantías, primas de servicios,



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

navidad y vacaciones, indemnización por vacaciones y aportes a pensión, salud y riesgos profesionales, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Finalmente solicita que las sumas sean indexadas, que el cumplimiento de la sentencia se haga en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- La demandante fue contratada por el municipio de Tunja, mediante los contratos de prestación de servicios: (i) 107 de 24 de enero de 2014, (ii) 818 de 4 de agosto de 2014, (iii) 035 de 2 de enero de 2015, para prestar sus servicios de apoyo a la gestión en logística y control de cumplimiento de los reglamentos internos de las plazas de mercado públicas de la ciudad, por el periodo comprendido entre el 24 de enero de 2014 al 11 de agosto de 2016. Durante la prestación del servicio debía cumplir con un horario.
- Así mismo, afirmó que se vinculó mediante contrato No. 097 de 11 de febrero 2016, para apoyar a la gestión en el recaudo según los reglamentos internos de las plazas de mercado, desde el 2 de enero de 2016 al 11 de agosto de 2016.
- Agregó que fuera de las actividades señaladas en los contratos, la demandante debía realizar labores de recaudo, cobro cartera casetas, bodegas, plataforma, empaque, relevos y aseo.
- Indicó que la demandante debía pedir permiso a sus superiores y laboraba bajo la subordinación de sus jefes inmediatos, quienes le daban orientación e instrucción de cómo debía adelantar su labor.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

La demandante considera que con los actos administrativos demandados se vulneraron las siguientes normas: los artículos 13, 53 y 122 de la Constitución Política, así como el artículo 32 de la ley 80 de 1993, el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005.

2. LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad de Tunja, puso término a la instancia con sentencia proferida el 04 de julio de 2019, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fls. 296 a 309). Al efecto se indicó:

PRIMERO: Declarar la nulidad de las Resoluciones No. 303 de fecha 14 de agosto de 2017 y No. 0359 de 1º de noviembre de 2017, que negó el reconocimiento y pago de los derechos reclamados, por la señora NELLY CECILIA FORERO MORALES, identificada con C.C. No. 40.022.122 de Tunja (Boyacá), conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordenara al MUNICIPIO DE TUNJA pagar el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que perciben los empleados públicos del orden territorial, a la señora NELLY CECILIA FORERO MORALES, identificada con C.C. No. 40.022.122 de Tunja (Boyacá), teniendo como base para su liquidación los honorarios pactados en las ordenes de prestación de servicios, por los periodos comprendidos en cada uno de estos contratos, con la siguiente precisión frente a:

Prima de servicios: se reconocerá en **proporción al tiempo laborado** por la señora NELLY CECILIA FORERO MORALES, durante los años 2015 y 2016.

Cotizaciones a seguridad social: si al tomar el ingreso base de cotización, es decir el valor de los honorarios, mes a mes, existe diferencia entre los aportes realizados por el contratista y los que se debieron efectuar, el MUNICIPIO DE TUNJA **debe cotizar la suma faltante por aportes a pensión, AL FONDO DE PENSIONES** que indique la demandante, **solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.**

TERCERO: Negar el pago de las horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, por lo expuesto en la parte motiva.



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

CUARTO: EL MUNICIPIO DE TUNJA, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

QUINTO: Una vez en firme la sentencia, por Secretaría comuníquese al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, previo el pago del correspondiente arancel judicial por la actora.

SEXTO: Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.”

Luego de efectuar una síntesis de los antecedentes del caso y fijar el problema jurídico, pasó a hacer un análisis de los contratos de prestación de servicios y las relaciones subordinadas de trabajo, para luego referirse al caso concreto.

Sobre el mismo indicó que se encuentran acreditados dentro del plenario los elementos constitutivos de una verdadera relación laboral, así las cosas adujo que las actividades descritas en los contratos fueron desempeñadas personalmente por la señora Nelly Cecilia Forero Morales y en cada relación contractual se estableció la forma de pago.

En cuanto a la subordinación indicó que la señora Nelly Cecilia Forero Morales acreditó haber ejercido sus actividades en apoyo de logística de las plazas de mercado de Tunja, control riguroso en el tráfico al interior de las instalaciones de la plaza y apoyo en el recaudo entre otras. De igual forma, señaló que funcionarios de la planta global del ente territorial ejercían la supervisión de las actividades ejercidas por la actora, quien tenía la obligación de rotar por las diferentes zonas y cumplir el horario previamente establecido, para lo cual se programaban los descansos y horas de almuerzo. Agregó que la señora Nelly Cecilia Forero Morales debía asistir a capacitaciones y reuniones, realizar informes mensuales de las actividades realizadas.

Concluyó la *a quo* que las actividades desplegadas por la demandante, son funciones que debe adelantar el municipio de Tunja de manera permanente y ordinaria, según se desprende la



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Ley 09 de 1979, los Decretos 3075 de 1997, 2257 de 1986, 2278 de 1982, 1500 de 2007 y 917 de 2012, Resolución No. 5109 de 2005.

Así las cosas, determinó que la entidad utilizó el contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza de la actividad encomendada a la señora Nelly Cecilia Forero Morales.

Finalmente señaló que no aparece comprada la causación de costas, por lo que no fue condenada la parte vencida.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad para ello, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que se ordene la indexación de las sumas ordenadas y se condena en costas a la parte demandada (fls. 322 a 323).

Indicó que la juez de instancia no se pronunció frente a la pretensión de indexación y/o actualización de la condena impuesta al ente territorial demandado.

Por otro lado, adujo que el artículo 365 del CGP establece que la condena en costas a la parte vencida se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación, por ende, ante la prosperidad de la demanda se debe imponer la condena en costas atendiendo el criterio valorativo previsto en el CPACA, definido por el Consejo de Estado en providencia del 7 de abril de 2016, radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01. Agregó que en el presente asunto se encuentra acreditadas las costas, dado que la demandante incurrió en el pago de gastos ordinarios de notificación y debió contratar los servicios de un profesional del derecho, generándose así las agencias en derecho.

4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado para presentar alegatos de conclusión, las partes se pronunciaron dentro de la oportunidad y de la siguiente forma:

4.1. Parte demandada



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

La apoderada de la parte demandada presentó alegaciones finales (fls. 338 a 342), en los cuales solicitó despachar desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión de primera instancia.

Indicó que la juez de instancia se pronunció respecto a la indexación, teniendo en cuenta que en la parte resolutive de la sentencia de 4 de julio de 2019, señaló que el municipio de Tunja dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192, 195 y 195 del CPACA, es decir que al ordenar el pago de intereses moratorios, no procede la condena de indexación, pues ambas resultan ser incompatibles, por tal razón la indexación no está prevista en la Ley 1437 de 2011.

Por otro lado mencionó que era obligación de la recurrente acreditar los gastos necesarios y ordinarios dentro de la actuación, por lo que al incumplir con dicha carga, el reproche en relación con las costas no está llamado a prosperar.

4.2. La **parte demandante** y el delegado del **Ministerio Público** guardaron silencio dentro de la oportunidad dada para ello.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1.- De acuerdo con el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, la Sala deberá determinar si en el presente caso procede la actualización y/o indexación de la condena impuesta en primera instancia.

1.2. Así mismo, deberá la Sala estudiar si había lugar a condenar en costas a la parte actora por el trámite dado en primera instancia.

2. TESIS DEL CASO SUB EXÁMINE



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

2.1. Tesis argumentativa propuesta por el *a quo*

Su decisión se encaminó a acceder a las pretensiones de la demanda por considerar que en el presente caso se encuentran demostrados los elementos de la relación laboral tales como la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

Respecto a este último elemento, argumentó que las funciones desarrolladas por la demandante no son temporales ni ocasionales de la entidad, sumado a que estaba sometida a un horario de trabajo y no tenía autonomía en el ejercicio de funciones.

Así mismo consideró que no había lugar a la condena en costas, teniendo en cuenta que en el plenario no aparece probada su causación.

2.2. Tesis argumentativa propuesta por el apelante

Su inconformidad radica particularmente en cuanto a la actualización y/o indexación de la condena impuesta al municipio de Tunja, pues a su juicio procede dicha orden desde cuando se generaron y hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia.

Así mismo indicó que procede la condena en costas por el trámite de la primera instancia, para lo cual manifiesta que en materia de costas se aplica un criterio valorativo, por lo que se impone tener en cuenta que en el plenario la parte demandante debió incurrir en gastos de notificación y contratar los servicios de un profesional del derecho para que reclamará sus intereses en el trámite del proceso.

2.2. Tesis de la Sala



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Esta Sala modificará la sentencia de primera instancia en razón a que las sumas adeudadas por la entidad demandada deberán ser actualizadas, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 187 del CPACA, dado que ello fue solicitado con la demanda y el pago ordenado corresponde a los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios celebrados en los años 2014, 2015 y 2016, tiempo durante el cual perdieron su valor adquisitivo.

Por otro lado, dirá la Sala que atendiendo el criterio objetivo valorativo que rige actualmente la condena en costas, revocará la decisión adoptada por la *a quo* en este aspecto y en su lugar se condenará en costas de primera instancia a la parte demandada, por cuanto prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda, y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8º del Artículo 365 del C.G.P.

Ello en atención al componente “valorativo”, que requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con la actividad profesional realizada dentro del proceso y los gastos procesales incurridos por la parte actora), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: el *i)* De lo probado en el proceso, *ii)* Límites del recurso de apelación interpuesto, *iii)* De la indexación, y, *iv)* De la condena en costas en primera instancia.

3. LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

Dentro del caudal probatorio, se observan las siguientes pruebas que constituyen piezas importantes en la resolución del asunto:

- Derecho de petición, suscrito por la demandante, mediante el cual solicitó el pago prestaciones y otras acreencias laborales, con constancia de recibido el 21 de julio de 2017 (fls. 57 a 60).



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

- Resolución No. 303 de fecha 14 de agosto de 2017, mediante el cual la Secretaría Administrativa de la entidad demandada, niega la solicitud de reconocimiento de pago prestaciones y otras acreencias laborales (fls. 61 a 65).
- Mediante Resolución No. 359 de fecha 1º de noviembre de 2017, mediante la cual el Alcalde Mayor de Tunja resuelve el recurso de apelación y confirma el acto administrativo No. 303 de 2017 (fls. 71 a 77).
- Copia de los siguientes contratos de prestación de servicios, suscritos entre el municipio de Tunja y la señora Nelly Cecilia Forero Morales: (i) 407 de 24 de enero de 2014, (ii) 818 de 4 de agosto de 2014, (iii) 035 de 2 de enero de 2015, junto con sus adicionales Nos. 01 del 1º de septiembre de 2015, 02 del 30 de octubre de 2015, (iv) 097 de 11 de febrero de 2016, junto con su adicional No. 01 del 14 de junio de 2016 (fls. 10 a 42 y 78 a 169).
- Sendos informes de las actividades desarrolladas por la señora Nelly Cecilia Forero Morales de apoyo a la Secretaria de Desarrollo de Tunja (fls. 43 a 56).
- Circular de fecha 03 de abril de 2014, mediante la cual el Coordinador de Logística de las plazas de mercado, le recuerda a los integrantes del equipo de logística las obligaciones contractuales (fl. 176).
- Testimonio en audiencia del 04 de diciembre de 2018, de Ruth Stella Reyes Jiménez y Carlos Olinto Olarte Amado (fls. 261 a 263).
- Diligencia de interrogatorio de parte rendido por la señora Nelly Cecilia Forero Morales el 14 de mayo de 2019 (fls. 287 a 288).

4. LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Al respecto ha de indicar la Sala que dentro del recurso de apelación el apoderado de la parte demandante únicamente presenta argumentos en contra de la sentencia de primera instancia en lo referente a la indexación y la condena en costas, sin presentar sustentación alguna respecto a los demás aspectos que le fueron desfavorables en la decisión de primera instancia, tales como el pago de las horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, razón por la cual no es dable en ésta instancia hacer pronunciamiento alguno al respecto.

En efecto, el artículo 328 del GGP respecto a la competencia del superior en tratándose del recurso de apelación, establece lo siguiente:

“Artículo 328.- 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 (...).” (Destacado por la Sala)

Respecto a la carga procesal que tiene la parte apelante de manifestar los motivos de inconformidad frente a la decisión de primera instancia, la jurisprudencia del Consejo de Estado, particularmente en providencia de 4 de marzo de 2010¹, expresó lo siguiente:

“(...) Según el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique.

De ahí la necesidad de que el recurso de apelación se sustente. La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión, pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció. El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia.

Como lo señaló la jurisprudencia citada, el superior no tiene la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debieron ser invocados en contra de la decisión. De acuerdo con lo anterior, es

¹ C.E, SECCIÓN CUARTA, C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, 4 de marzo de 2010, Radicación número: 25000-23-27-000-1999-00875-01(15328).



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

evidente que el demandante no controvertió ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia (...). (Destacado por la Sala)

Ahora bien respecto a la finalidad del recurso de apelación, el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha indicado lo siguiente:

“(…) La institución procesal de la impugnación es un instrumento por medio del cual las partes solicitan al superior jerárquico que realice un nuevo examen del acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente, por contener vicios o errores. De acuerdo con la norma en cita, a través del recurso de apelación, una de las partes o ambas, solicitan al superior que examine la decisión dictada en un proceso, expresando sus inconformidades, con la finalidad de que éste analice la decisión de primer grado, y de ser procedente, la modifique o la revoque. El recurso de apelación es el medio o acción que se concede a la persona agraviada o condenada por una resolución judicial, para que acuda a otro tribunal superior, sometiéndole el conocimiento de la cuestión resuelta; **exige que se expliquen las razones de inconformidad, para establecer si las pruebas y el soporte jurídico han sido correctamente estimados. Esta Sección ha precisado que “la labor de la segunda instancia consiste en verificar, sobre la base de la decisión impugnada, el acierto o el error del a-quo en el juicio realizado, circunscribiéndose a dicho aspecto la competencia. En ese sentido, el apelante debe exponer los argumentos soporte para modificar total o parcialmente la decisión de primera instancia y que, a la vez, sirven de marco para cumplir con la función, que no es oficiosa de decidir la impugnación (...)²”.** (Destacado por la Sala)

Finalmente en sentencia de 07 de abril de 2016³, el Consejo de Estado reiteró su línea jurisprudencial respecto a la necesidad de expresar los motivos que sustentan el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, aduciendo lo siguiente:

“En ese sentido, la Jurisprudencia Contencioso Administrativa ha sido reiterativa en recalcar que en la sustentación de la apelación frente a la providencia de primer grado, **al impugnante o recurrente le asiste el deber o carga procesal de señalar las discrepancias que tiene frente**

² CONSEJO DE ESTADO- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, C. P. Carmen Teres a Ortiz de Rodríguez, trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012), radicación número: 25000-23-27-000-2006-00825-01(17343).

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Bogotá, D.C., siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016). SE 026. Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00376-01(0529-15).



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

a la sentencia que ataca por la vía del recurso de alzada, pues dichas objeciones son las que realmente deben ser analizadas y resueltas en la providencia de segunda instancia.

Así las cosas, debe recordarse que la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el art. 212 del C.C.A. (reformado por el art. 67 de la Ley 1395 de 2010) para que el recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la sentencia. En efecto, la sustentación del recurso delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, tal y como lo dispone el art. 357 del C de P.C., actualmente 328 del CGP, aplicable por remisión expresa del art. 267 del C.C.A. Es así como **las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación demarcan la competencia funcional del juez de segunda instancia. Por lo cual, si no existen dichas razones o motivos de discrepancia con la sentencia dictada, el recurso carece de objeto**, máxime en el caso en estudio, al apreciarse que los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación resultan incongruentes no solo frente a la sentencia proferida por el A quo, sino también respecto de las pretensiones de la demanda (...). (Destacado por la Sala)

De acuerdo con lo antes visto, resulta necesario que la parte que ha presentado apelación en contra de una sentencia de primera instancia sustente en forma adecuada el mismo, indicando de forma concreta los motivos de inconformidad respecto del fallo objeto del recurso, en tanto los mismos determinan la competencia del superior frente al asunto puesto a su consideración.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la parte demandante no controvertió en absoluto la decisión de la *a quo* de no acceder al reconocimiento de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, procede a pronunciarse la Sala únicamente respecto a la indexación y la condena en costas en contra de la entidad demandada.

5. DE LA INDEXACIÓN

La parte actora solicitó en la demanda que la liquidación de la condena fuera indexada y/o actualizada desde cuando se generó y hasta que quede ejecutoriada la sentencia.



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

El fundamento legal de la indexación, reside en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra refiere:

“ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.” (Negrilla de la Sala)

Al respecto se advierte que la indexación es un mecanismo para compensar el fenómeno inflacionario, pues impide que valores monetarios pierdan su capacidad adquisitiva por el transcurrir del tiempo y, constituye un instrumento de protección para las obligaciones laborales, puesto que el salario y las prestaciones son la base de la subsistencia del empleado.

En ese orden de ideas, se observa que en la decisión de primera instancia se ordenó el pago a favor de la señora Nelly Cecilia Forero Morales, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias, teniendo como base para su liquidación los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios celebrados en los años 2014, 2015 y 2016, tiempo durante el cual perdieron su valor adquisitivo, por lo tanto, sí procede ordenar la indexación, ajuste que se dispondrá hasta la ejecutoria de esta sentencia, tal y como se solicitó en la demanda.



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Así las cosas, se debe indicar que de las sumas que arroje la liquidación correspondiente, la entidad demandada deberá reajustar los valores de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente a la prestación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor por el DANE (vigente para la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice (vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Conforme a lo anterior, es necesario adicionar la decisión de primera instancia, en el sentido de establecer que las sumas adeudadas serán actualizadas, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 187 del CPACA.

6. DE LA CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso, llamados en el CPACA⁴, y otros como los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor

⁴ Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP⁵, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁶ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007⁷.

Ahora bien, hasta antes de la expedición de la providencia de siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01, la Sección Segunda – Subsección “A”, a raíz de la expedición del CPACA en materia de condena en costas, se sostenía 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 no⁸.

⁵ “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]”

⁶ Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁷ Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

⁸ Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Sin embargo, en dicha providencia, **se dispuso variar aquella posición**, en el sentido de acoger un ***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), en cambio sí, se debe valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación al artículo 365.

En suma, en la referida providencia se precisó, entre otras, lo siguiente:

- El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “*subjetivo*” –CCA- a uno “*objetivo valorativo*” –CPACA-.
- 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.
- 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. Recalcando, que en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- 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.

de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

- 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 Código General del Proceso⁹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

El anterior criterio objetivo-valorativo a efectos de la condena en costas y agencias en derecho, fue reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez en sentencia de 18 de enero de 2018, Radicado Interno No. 1575-2016.

En el presente caso, encuentra la Sala que la Juez de primera instancia se abstuvo de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada acudiendo para ello a lo señalado a las reglas fijadas en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, porque consideró que no aparece probada su causación.

Al respecto debe indicar la Sala que en este caso nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 5 del artículo 365 del CGP¹⁰, por cuanto prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda. Sin embargo, como lo ha precisado el Consejo de Estado¹¹, estas circunstancias deben analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Una vez revisado el expediente, a juicio de la Sala, la decisión adoptada por la *a quo* en cuanto a no condenar en costas a la parte

⁹ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”.

¹⁰ “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 sus decisión”.

¹¹ Criterio expuesto por el Consejo de Estado en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, exp. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Reiterada en sentencia del 5 de abril de 2018, Rad. No. 70001-23-33-000-2012-00022-02 (22914), C.P. Milton Chaves García.



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

vencida, amerita ser revocada, por cuanto a efectos de su imposición no se adoptó debidamente el criterio objetivo-valorativo, actualmente vigente en ésta materia, por cuanto no se tuvo en cuenta que en el expediente se evidencia la causación, específicamente en relación con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad realizada por el apoderado judicial de la parte actora.

En el presente caso se advierten pruebas que demuestran y justifican la imposición de la condena en costas y agencias en derecho; al respecto se observa, que el aparato judicial debió moverse para resolver el asunto de la referencia, por cuanto la demandante debió contratar los servicios de un abogado que entablara en su nombre la respectiva demanda en procura de representar sus intereses¹², sufragar los gastos de notificación¹³ al igual que debió contestar las excepciones presentadas por la entidad demandada¹⁴, actuar en la audiencia inicial celebrada el 09 de julio de 2018¹⁵ y en la audiencia de pruebas celebrada los días 11 de febrero¹⁶ y 14 de mayo de 2019¹⁷, así mismo con la presentación de alegatos de conclusión en primera instancia¹⁸.

Teniendo en cuenta lo expuesto, concluye la Sala que procede la imposición de condena en costas y agencias en derecho en contra de la parte demandada por el trámite procesal de primera instancia, en aplicación al criterio objetivo-valorativo que en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el Código General del Proceso rige su imposición, en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Conforme a lo anterior, se revocará la decisión adoptada por la *a quo*, en la sentencia de 04 de julio de 2019 y en su lugar se condenará en **costas de primera instancia** a la parte demandada, por cuanto prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda,

¹² Folio 1

¹³Folio 189

¹⁴ Folio 220

¹⁵ Folios 240 a 242

¹⁶ Folios 278 a 280

¹⁷ Folios 287 a 288

¹⁸ Folios 290 a 294



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8º del Artículo 365 del C.G.P. Para su liquidación, se procederá en la forma establecida en el artículo 366 ibídem.

7. De la condena en costas en segunda instancia

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, no habrá lugar a su imposición, teniendo en cuenta que no se evidenció actuación alguna por la parte demandante en ésta segunda instancia y tampoco obra prueba que demuestre que se causaron costas en esta etapa procesal, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR un inciso final al numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del día 04 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Tunja, el cual quedará así:

Las sumas adeudadas serán actualizadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA y teniendo en cuenta la formula señalada en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia del día 04 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Tunja, y en su lugar se dispone:

CONDENAR en costas a la parte demandada por el trámite de la primera instancia. Su liquidación se efectuara en la forma establecida en el artículo 366 del CGP.



Demandante: Nelly Cecilia Forero Morales

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-3333-008-2018-00083-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 04 de julio de 2019, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Tunja.

CUARTO: Sin condena en costas en ésta instancia.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Déjense las anotaciones que sean del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha. Con firma digital.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado