



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(SEGUNDA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: KAROLL SUSANA GALVIS QUINTERO

DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO

RADICADO: 20-001-33-33-002-2018-00298-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I. ASUNTO.-

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Apoderado judicial de la entidad demandada contra la Sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 3 de mayo de 2019, en la que se accedió a las pretensiones incoadas en la demanda.

II. ANTECEDENTES.-

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a este proceso los que se relacionan a continuación:

2.1. HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, la señora KAROLL SUSANA GALVIS QUINTERO se encontraba adscrita al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO, ya que ejercía como docente en el departamento del Cesar.

Aduce que el 24 de abril de 2015 solicitó el pago de unas cesantías parciales, las cuales le fueron reconocidas mediante Resolución No. 4573 de 28 de agosto de 2015, y canceladas el 29 de marzo de 2016, es decir, de forma extemporánea.

En virtud de lo anterior, requirió ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se generó por el pago tardío de sus cesantías parciales; petición que le fue resuelta en forma adversa a sus intereses.

2.2.- PRETENSIONES.-

En el proceso bajo estudio se solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo mencionado previamente, en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se pidió el reconocimiento de la sanción moratoria originada en el pago tardío de las cesantías parciales que solicitó la señora KAROLL

SUSANA GALVIS QUINTERO.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida el 31 de julio de 2018, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.- El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO contestó la demanda, exponiendo los siguientes argumentos:

Señaló que el pago de las prestaciones sociales de los docentes se efectúa de acuerdo al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal.

Destaca que de conformidad con las normas especiales aplicables a los docentes, no les resulta aplicable la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

Finalmente, propuso las siguientes excepciones: i) Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, ii) Pago, iii) Cobro de lo no debido, iv) Compensación, v) Genérica y vi) Buena fe.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: el 3 de mayo de 2019 se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se adelantaron todas las etapas previstas hasta expedir la sentencia correspondiente.

2.4.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los siguientes medios de prueba:

- Fotocopia del expediente administrativo correspondiente a la señora KAROLL SUSANA GALVIS QUINTERO (v. fls. 79-256).

2.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

La parte demandante no intervino en esta etapa procesal.

La entidad demandada ratificó los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.

2.6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

2.7.- SENTENCIA RECURRIDA.-

El JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR mediante sentencia de fecha de fecha 3 de mayo de 2019, accedió a las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que en este caso se originó la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la señora KAROLL SUSANA GALVIS QUINTERO.

De otro lado, resolvió condenar en costas y agencias en derecho a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

2.8.- RECURSO DE APELACIÓN.-

El apoderado judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, presentó recurso de apelación en contra de la providencia enunciada previamente, exclusivamente solicitando que se revocara la condena en costas impuesta por el A quo.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 19 de septiembre de 2019, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 3 de mayo de 2019, y ordenó notificar personalmente al Ministerio Público y por estado a las demás partes.

Posteriormente, se corrió traslado para alegar de conclusión, mediante auto de fecha 17 de octubre de 2019, por el término de 10 días, y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto.

3.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

Únicamente la entidad demandada presentó alegatos de conclusión en esta instancia, reiterando los argumentos expuestos en el transcurrir del proceso.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto en esta instancia.

V. CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

5.1.- COMPETENCIA.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte accionada, conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 del 2011.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, corresponde a esta Corporación determinar si es procedente la condena en costas impuesta por el A quo, al concluir que había lugar a ordenar el pago de la sanción moratoria a favor de la docente KAROLL SUSANA GALVIS QUINTERO, por el pago tardío de su cesantía parcial.

Lo anterior, con el fin de determinar si la providencia emitida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 3 de mayo de 2019, se ajusta a derecho en ese sentido.

5.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público, por su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos que deben resolverse a la luz de líneas jurisprudenciales decantadas por el H. Consejo de Estado, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

5.4.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

En reciente sentencia de unificación por Importancia jurídica (Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018¹), la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13A ordinal 2.º del Reglamento del H. Consejo de Estado, al ocuparse de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo del 13 de octubre de 2015 del Tribunal Administrativo del Tolima, unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos: i) La naturaleza del empleo docente y la aplicación a los docentes del sector oficial de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 ; ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

En la referida providencia, se concluyó:

"3.5. Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia.-

192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018², por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

1) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?

2) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?

¹ Providencia de fecha 18 de julio de 2018, proferida dentro del expediente No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015.
² Folios 234 a 242 vto.

3) *Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?*

4) *Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?*

193. *En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. *Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

195. *De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." –Sic–

Esta Sala de Decisión acogerá los planteamientos esbozados en la sentencia de unificación citada previamente, y decidirá el caso que nos ocupa aplicando los mismos.

5.5.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, el *A quo* accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que a los docentes del sector oficial les resulta aplicable la penalidad por mora por el pago tardío de las cesantías, resolviendo adicionalmente, imponer condena en costas y agencias en derecho en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

³ Artículos 68 y 69 CPACA.

El apoderado judicial de la referida entidad manifestó su desacuerdo con la condena en costas y agencias en derecho que le fue impuesta, alegando que no se configuraron los requisitos exigidos para que proceda dicha penalidad.

Sea lo primero indicar, que de acuerdo con las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en los acápites precedentes, debido a la categoría de empleado público de los docentes oficiales, se concluyó que ellos al igual que los demás servidores públicos, son sujetos pasibles de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995⁴ modificada por la Ley 1071 de 2006⁵.

No obstante, si la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, no es solicitada en el plazo contemplado legalmente, opera el fenómeno de prescripción, pues no puede quedar al arbitrio del titular del derecho presentar la reclamación cuando a bien lo tenga.

Frente a este tema, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en decisión de fecha 19 de julio de 2019, proferida en el proceso número: 76001-23-33-000-2016-00483-01(2063-18), indicó:

“21. Al respecto, se tiene que la sección segunda de esta Corporación⁶ ha sostenido que la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995⁷ modificada por la Ley 1071 de 2006⁸, se encuentra sujeta al término de prescripción previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que al tenor literal señala:

«Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.»

22. De la norma transcrita, se observa que una vez causado el derecho, el interesado cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo ante la Administración y posteriormente en sede judicial, so pena de que opere la prescripción. Aunado ello, se desprende que el hecho de solicitarlo en vía gubernativa, interrumpe la prescripción pero solo por una sola vez y por un lapso igual.

23. Así las cosas, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que haya transcurrido un determinado periodo durante el cual no se hayan ejercido las acciones necesarias para obtener el cumplimiento del derecho, y se contabiliza desde que la obligación se hizo exigible, de manera que, la extinción del derecho es una sanción que le impone el legislador al titular por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, la evidencia de la exigibilidad y una inactividad injustificada del beneficiario del derecho en lograr su materialización.

⁴ « por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

⁵ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

⁶ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2012-00461-01; Sentencia de 7 de noviembre de 2018, Rad. 2013-00683-01; Sentencia de 14 de febrero de 2019, Rad. 2013-0078-01; Sentencia de 22 de noviembre de 2018, Rad. 2014-00363-01; Sentencia de 20 de septiembre de 2018, Rad. 2014-00330-01; Sentencia de 24 de enero de 2019, Rad. 2012-90134-01; Sentencia de 25 de octubre de 2018, Rad. 2013-00078-01; Sentencia de 31 de octubre de 2018, Rad. 2013-00295-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández; Sentencia de Sentencia del 5 de abril del 2018, Rad. 08001-23-33-000-2014-00069-01 (2268-2015), C.P. William Hernández Gómez. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-01; Sentencia de 2014-00164-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ « Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su disposición.»

24. De otro lado, se señala que la disposición que prevé la prescripción aplicable a la sanción moratoria que se pretende en el sub júdice no contempla la interrupción indefinida del término por la ocurrencia del silencio administrativo, de manera que la configuración de esta figura, no es óbice para que la parte interesada en obtener su derecho efectúe la respectiva reclamación de manera oportuna, máxime si se tiene en cuenta que el silencio administrativo fue creado con la finalidad de que en el evento en que la administración no se pronuncie de manera expresa sobre una petición, el interesado pueda adquirir su derecho por vía judicial, tal como así lo ha sostenido la Sección Segunda de esta Corporación⁹ en otros pronunciamientos.

(...) 31. En ese orden, en el caso bajo estudio se tiene que la exigibilidad de la sanción moratoria inició el 24 de julio de 2007, esto es, al día siguiente del vencimiento de los 65 días hábiles previstos por el legislador para el reconocimiento y pago de las cesantías, por lo que de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social¹⁰, la actora contaba con tres años a partir de dicha fecha para reclamar la sanción moratoria pretendida, los cuales finalizaron el 26 de julio de 2010¹¹, por consiguiente, debido a que la demandante radicó la respectiva petición en ese sentido el 1 de abril de 2009, habiendo transcurrido solo 1 año, 8 meses y 5 días, se establece que acudió ante la administración en su debida oportunidad, interrumpiendo de esa manera el medio extintivo.

32. No obstante lo anterior, como quiera que la petición la radicó el 1 de abril de 2009, interrumpiendo la prescripción pero solo por una sola vez y por un lapso igual, de manera que contaba hasta el 2 de abril de 2012¹² para acudir ante esta jurisdicción y presentar la demanda a fin de controvertir la legalidad del acto ficto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria, observando que solo lo realizó el 9 de marzo de 2016, esto es, transcurridos 3 años, 11 meses y 7 días, se tiene que tal como lo dispuso el a quo a la actora le prescribió el derecho que pretende, por cuanto pese a interrumpir el término extintivo, permitió que se extinguiera la oportunidad para exigir la aludida penalidad en sede judicial." -Sic-

En tal sentido, y aun cuando no fue objeto de apelación, la Sala de Decisión analizará en el caso concreto el procedimiento efectuado para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la actora, a efectos de determinar si se configuró la sanción moratoria pretendida en ejercicio del presente medio de control; al efecto, es necesario examinar los elementos probatorios sustento de los fundamentos fácticos de la parte demandante, así:

- Fotocopia auténtica de la Resolución No. 004573 de fecha 28 de agosto de 2015, expedida por el Secretario de Educación del departamento del Cesar, en la que se le reconoció una cesantía parcial a la demandante (v.fls.25-26).
- Certificación de pago de cesantías, emitido por el Banco BBVA (v.fl.27).

De los elementos de prueba aportados en el expediente, se evidenció que la solicitud de liquidación de cesantías parciales se efectuó el 24 de abril de 2015, según se observa en el acto administrativo de reconocimiento de la señalada prestación social, es decir que fue en vigencia del CPACA.

Establecido lo anterior, se considera que el servidor público que tenía a su cargo la función de expedir el acto correspondiente, que para el caso concreto de la

⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. 2013-01959, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.
Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, 9 de febrero de 2017, Rad. 2013-00464-Q1, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁰ «ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.»

¹¹ Teniendo en cuenta que 24 y 25 de julio de 2007 eran días festivos.

¹² Teniendo en cuenta que el 1 de abril de 2012 era día festivo.

demandante era el Secretario de Educación del departamento del Cesar, contaba con el plazo de 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, el cual venció el 19 de mayo de 2015, pero como se evidenció de la valoración de las pruebas, la Resolución 004573 solo fue proferida hasta el 28 de agosto de 2015, esto es, 3 meses 9 días, después de que feneciera la oportunidad.

En vista de lo anterior, esta Sala de Decisión aplicará la regla jurisprudencial enunciada previamente, relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, supuesto en el cual la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, bajo el entendido que la petición fue presentada en vigencia del CPACA, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

En tal virtud, en el asunto objeto de estudio, los plazos descritos transcurrieron así:

Término	Fecha	Caso
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	24/04/2015	
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	19/05/2015	Fecha de reconocimiento: 28/08/2015
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	02/06/2015	Fecha de pago: 29/03/2016
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	10/08/2015	Período de mora: 11/08/15 - 28/03/16

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el 11 de agosto de 2015 hasta el 28 de marzo de 2016, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora puso a disposición de la demandante el pago de las cesantías definitivas que solicitó, generándose un retardo de 7 meses y 17 días.

Ahora bien, en cuanto a la condena en costas y agencias en derecho, corresponde indicar lo siguiente:

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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y 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 de la parte vencedora atendiendo a los criterios legalmente sentados, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 ordinal 8º de la Ley 1123 de 2007.

En efecto, tenemos que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que se debe condenar en costas en todos los procesos, con excepción de aquellos en los cuales se ventile un interés público. Dice la norma:

"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 Civil¹³". –Sic–

A su turno, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, señalan:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción."

"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:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

¹³ Ahora Código General del Proceso.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

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.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso." —Sic—

Conforme con las normas transcritas, se infiere que la regla general es que en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción, en la sentencia, se dispondrá sobre la condena en costas, excepto en los procesos en los que se ventile un interés público.

En este punto se advierte que el alcance de la expresión "*procesos en que se ventile un interés público*", se debe entender en el sentido de que no hay lugar a condena en costas en las acciones públicas, porque, se debe tener presente que esta disposición no pretendió hacer distinción alguna entre las partes intervinientes en el proceso y volver al criterio previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo¹⁴ [*prohibición de condena en costas al Estado*], antes de la modificación introducida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998¹⁵ [*condena en costas a las partes, sin distinción alguna, con un criterio subjetivo*].

Es oportuno recordar que la Corte Constitucional¹⁶, al estudiar el tema de la exención de condena en agencias en derecho a favor de la Nación y las entidades

¹⁴ "ARTICULO 171. CONDENA EN COSTAS. En todos los procesos, con excepción de los de nulidad y de los electorales habrá condena en costas para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, en los términos del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil."

¹⁵ Artículo 55. Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil."

¹⁶ Cfr. la sentencia C-539/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se declaró exequible el inciso 2° del numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989), salvo las expresiones "agencias en derecho, n°" y "las intendencias y las comisarias" que se declaran inexequibles.

territoriales previstas en el artículo 1, numeral 198 del Decreto 2282 de 1989, se refirió a las prerrogativas públicas en la Constitución Política en los siguientes términos:

"[...] la legitimidad de un privilegio público depende de que éste pueda ser adscrito al cumplimiento o la satisfacción de alguna de las finalidades que la Carta Política le ha confiado al Estado. Adicionalmente, la específica configuración - usualmente legal - que adopte la prerrogativa pública de que se trate debe adecuarse a los postulados del principio constitucional de proporcionalidad (C.P., artículo 5°), según el cual ésta deba ser útil y necesaria respecto de la finalidad que persigue y no comprometa bienes constitucionales más importantes que los que busca promocionar o proteger." –Sic-

Y al realizar el estudio del juicio de proporcionalidad de la exención de condena en agencias en derecho¹⁷, la Corte expuso lo siguiente:

"(...) Más arriba en esta sentencia se estudió que a la exención de condena en costas a favor de ciertas entidades públicas le ha sido atribuida la finalidad de conceder un privilegio a esos entes estatales por el hecho de serlo, es decir, en razón de su "peculiar personalidad", de su "personalidad pública" o por la garantía del "interés general" que, a los mismos, corresponde cumplir. Aparte de estas finalidades, no ha sido avanzado un fin alternativo directamente comprometido con el cumplimiento de alguno de los objetivos específicos que la Constitución adscribe al Estado. [...] En principio parecería que nada, distinto al hecho de que la parte vencida es el propio Estado, sirve para explicar la excepción estudiada.

En opinión de la Corte, según lo visto en párrafos anteriores, estas finalidades son contrarias al esquema axiológico que encuadra el ejercicio del poder público establecido en la Carta Política (v. supra) y, por tanto, carecen de toda legitimidad.

[...] 28. Podría alegarse que la finalidad de la norma que se estudia es la de proteger los recursos fiscales de las entidades públicas. Ciertamente, la mencionada disposición restringe los costos y expensas de las mencionadas entidades cuando resulten vencidas en un proceso judicial.

[...] No obstante, como fue expuesto en una parte anterior de esta providencia, no basta con que una norma que establece una diferencia de trato persiga una finalidad legítima para que, por ese sólo hecho, se justifique la afectación del principio de igualdad. Adicionalmente se requiere que la norma sea verdaderamente útil, necesaria y proporcionada respecto de la respectiva finalidad.

La medida en cuestión es útil para salvaguardar los recursos fiscales pues evita que las entidades públicas deban pagar las expensas en derecho de la parte que las venció en un proceso judicial. No obstante, en cuanto se refiere al estudio de su necesidad, constata la Corte que existen otro tipo de medidas, menos costosas en términos del principio de igualdad y más acordes con las normas constitucionales, para alcanzar similares objetivos. Así por ejemplo, puede acudir a la ya mencionada figura del llamamiento en garantía, de manera tal que el servidor público causante del daño que originó la condena judicial, le reintegre al Estado, al menos una parte de lo que este debió pagar.

Pero incluso si llegare a sostenerse que la medida es necesaria para proteger los recursos públicos, lo cierto es que es absolutamente desproporcionada. Como fue estudiado con anterioridad, la disposición parcialmente cuestionada consagra un tratamiento desigual para las partes procesales y crea un desequilibrio notorio en la distribución de las cargas públicas sin que lo anterior pueda justificarse en la protección de los recursos fiscales. Es cierto que el

¹⁷ Ib.

patrimonio público debe protegerse contra gastos inocuos, innecesarios o inútiles, pero ninguno de estos adjetivos puede predicarse del pago de las expensas que una persona tuvo que asumir por causa de una acción u omisión ilegítima de la propia administración. En estas circunstancias, el pago de las agencias en derecho está destinado a restablecer la equidad perdida por causa del Estado y no constituye una dádiva o un privilegio a favor de quien tuvo que acudir a un proceso para defender sus derechos o intereses.

Si el legislador considera importante evitar ciertos gastos – como el pago de las agencias en derecho de la parte que ha vencido en un juicio contra las entidades públicas mencionadas –, no puede hacerlo obligando a quien ha resultado lesionado por culpa del Estado a asumir la correspondiente carga. Si ello se permitiera, se estaría aceptando que la sociedad entera se beneficie de una carga impuesta a una persona que, adicionalmente, ha sido víctima de una actuación u omisión ilegítima por parte del Estado. En suma, el sujeto que ha sufrido una lesión por causa de las autoridades públicas debe asumir integralmente una carga económica que de otra manera no hubiera tenido que soportar, a fin de beneficiar a la comunidad. Lo anterior vulnera abiertamente el principio de distribución equitativa de las cargas públicas y, en consecuencia, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta. [...]”–Sic–

También resulta pertinente referirse a lo dicho por la Corte Constitucional respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso¹⁸, así:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.” (Subraya de la Sala).

Conforme con este pronunciamiento de la Corte Constitucional, la condena en costas, en los términos previstos en el artículo 365 del CGP, surge de la derrota de una parte en el proceso o de la decisión desfavorable del recurso interpuesto con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

No obstante, lo anterior no obsta para que se exija *“prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”*, tal como lo ha establecido de manera reiterada el Consejo de Estado, señalando que la regla que impone la condena en costas (regla nro. 1, 3, 4 y 5) *«debe 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”»*¹⁹ Así entonces, atendiendo el tenor literal del artículo 365 del CGP, en principio, la parte vencida en el proceso o en el recurso *“tendría que ser condenada a pagar las costas de ambas instancias”*. *“Sin embargo, tal circunstancia está sujeta a la regla del numeral 8, según la cual solo habrá lugar a condenar en costas cuando, en el*

¹⁸ Cfr. la sentencia C-157/13, M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones; bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

¹⁹ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Cuarta, Consejero Ponente: Dr. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, abril 5 de 2018. Radicación: 760012333000201200430-01 (21873). Demandante: RESTREPO & LONDOÑO ASESORES TRIBUTARIOS Y JURIDICOS S.A. En este mismo sentido las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

*expediente, aparezcan causadas y, siempre y cuando, estén probadas*²⁰, es decir, se reconoce como requisito específico para que haya lugar a la condena en costas que efectivamente se hayan causado y que la parte interesada haya aportado los medios de prueba idóneos que acrediten tal hecho.

En el caso *sub examine*, la sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones de la parte demandante, es decir, en principio, la parte vencida tendría que ser condenada en costas (gastos o expensas del proceso y agencias del derecho), pero, se tiene que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que acredite causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes sugiere que no procede su imposición al vencido.

En vista de lo anterior, la Sala revocará el ordinal TERCERO en cuanto condenó en costas a la entidad demandada.

5.6.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

Por las razones que anteceden, esta Corporación modificará la sentencia proferida el 3 de mayo de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR.

5.7.- CONDENAS EN COSTAS.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²¹, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso²².

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

²⁰ Cfr. la sentencia del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

²¹ «Artículo 188. CONDENAS 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.»

²² «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE el ordinal TERCERO de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 3 de mayo de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás la providencia recurrida.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Anótese, Notifíquese y Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 002.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente