



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, seis (6) de febrero de dos mil quince (2015)

**MAGISTRADO PONENTE:** LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

**TEMAS:**

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL ENTE TERRITORIAL QUE EXPIDE EL ACTO ADMINISTRATIVO EN DISCUSIÓN EN LOS ASUNTO DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011

**INSTANCIA:**

SEGUNDA

Decide la Sala Unitaria de Decisión<sup>1</sup>, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra auto del 28 de enero de 2015, proferido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, mediante el cual se declaró probada la excepción interpuesta por la parte accionada DEPARTAMENTO DE SUCRE de “falta de legitimación en la causa por pasiva” y se condenó en costas a la parte accionante.

---

<sup>1</sup> Artículo 125 del C.P.C.A.C.A.



## 1. ANTECEDENTES

ANA JOSEFA PÉREZ DE LA ROSA, presentó demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE y FIDUPREVISORA S.A., con el fin que se declarara la nulidad del acto administrativo S.E.O.P.S.M 2584 de fecha 15 de octubre de 2013, notificado el día 22 de octubre de la misma anualidad, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre; y como consecuencia de lo anterior, se condene al reconocimiento y pago de la sanción moratoria; conforme a la Ley 1071 de 2006. De igual forma, al pago de los intereses moratorios indexados a la fecha, de las cesantías reconocidas, mediante resolución **Nº 816 DE 15 DE OCTUBRE DE 2010** de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

El *A-quo* a través de auto interlocutorio, de fecha 28 de enero de 2015, dispuso condenar en costas a la demandante ANA JOSEFA PÉREZ DE LA ROSA, al considerar que la excepción -falta de legitimación en la causa por pasiva-, propuesta por los demandados, Departamento de sucre – Secretaria de Educación, tuvo la vocación de ser declarada probada por la respectiva sala.

Manifiesta el despacho que, el motivo de su decisión, es en primera medida, que el acto administrativo acusado fue expedido por el secretario de Educación Departamental en nombre y representación de la nación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005; dándole Competencia al Secretario de Educación Departamental para que pueda expedir el acto administrativo, actuando como agente de la nación – ministerio de educación, consagrando en la Ley 962 en el artículo 56 donde dice que en materia de prestaciones sociales, queda a cargo del secretario de educación de los entes



territoriales o de quien haga las veces.

También aduce que, para complementación de lo expuesto anteriormente, en el Decreto 2831 en su artículo 3, menciona, que el trámite de las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes para ser reconocida; el trámite se lo dará el secretario de educación territorial o quien haga sus veces, pero actúa en nombre de la nación – ministerio de educación nacional – fondo de prestaciones sociales del magisterio.

Asimismo expresa el referido despacho, que la Ley 91 de 1989 establece la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como organismos especial para manejar todo lo concerniente a las prestaciones sociales de los docentes, teniendo los docentes un régimen especial, previamente explicado esto, y en el entendido que la demandante, si bien trabaja en el ámbito departamental y que el secretario de educación Departamental quien expidió el acto acusado no lo hizo como agente del gobernador sino de la nación; entonces según la sala no es posible que se pueda entrar a demandar al departamento de Sucre porque no tiene ninguna responsabilidad.

También manifiesta que, el Departamento de Sucre no resultaría afectado por el resultado del presente proceso, entendiéndose que de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A; que hace referencia al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; Se tiene que vincular directamente a la entidad que expide el acto administrativo y quien tiene la legitimidad para defenderlo es claramente la entidad que expide dicho acto; siendo así aduce el recurrente, que quien expidió el acto fue el Secretario de Educación del Departamento de Sucre, pero como agente de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por las anteriores consideraciones el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo procedió a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la



causa por pasiva y por consecuencia de esto, condeno en costas a la parte demandante teniendo en cuenta lo establecido en el Código General del Proceso artículo 365 y en artículo 188 de C.P.A.C.A; las cuales ordenó se liquidaran por Secretaria y se fijan las agencias en derecho en el 2% del valor de las pretensiones. De igual forma, las partes quedaron notificadas por estrado.

## **2. EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>2</sup>**

La parte actora, interpuso en término, dentro de la audiencia, recurso de apelación en contra de la decisión en comento (MINUTO 17:21) manifiesta que en el tema que el Departamento de Sucre debe comparecer, en aras de garantizar los derechos de la demandante y dado que el Fondo no posee personería ni patrimonio propio, por lo que es representada por el departamento. Aduce una sentencia del CONSEJO DE ESTADO sobre el tema, rad 2142-14, sobre la responsabilidad de los departamentos en el pago de las cesantías de los docentes.

## **3. CONSIDERACIONES**

Según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., el Tribunal Administrativo de Sucre, es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptible de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

El inciso numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A, dispone que, “*el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.*”, por lo tanto este Despacho procederá a resolver el recurso interpuesto por la parte demandante.

---

<sup>2</sup> Flio 84 a 86 C. Ppal.



### **3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Con fundamento en los anteriores planteamientos del recurrente, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Se encuentra legitimado en la causa por pasiva el ente territorial que expide a través de su secretario de educación un acto administrativo en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por el cual deniega un derecho prestacional de un docente afiliado al mismo?

Como problema asociado, dado que se adopta una decisión en primera instancia en torno a este tema, se plantea el siguiente interrogante: ¿Cuál es el régimen establecido en el C.P.A.C.A. para la condena en costas y en que decisiones del juez debe considerarse sobre el tema?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: **i.)** La legitimación en la causa por pasiva en los temas relacionados con las peticiones pensionales de los afiliados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, **ii)** Las costas en el régimen procesal contencioso administrativo regulado por la Ley 1437 de 2011, y **iii)** El caso concreto.

### **3.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN LOS TEMAS RELACIONADOS CON LAS PETICIONES PENSIONALES DE LOS AFILIADOS AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:**

Es menester que se aborde por parte de la Sala el tema de la legitimación del ente territorial que expide el acto administrativo que se demanda, en atención a la forma particular que materializa su actuar el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo que se analiza en términos generales y especiales.



La legitimación en la causa, entendida esta como “... *ser la persona que de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquella o éste existan...*”<sup>3</sup>, para el presente caso en la parte PASIVA, para la Sala, desde ya se vislumbra, que brilla por su ausencia en cabeza del ente territorial demandado, tal como se entra a explicar.

Como lo expone el ente demandado y lo expresan los mismos actos administrativos, el Departamento de Sucre actúa como medio para que el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO materialice la decisión administrativa relacionada con las prestaciones a su cargo. Para llegar a esta conclusión es importante analizar:

El Decreto 111 de 1996, consagra en su artículo 30 los fondos especiales en el orden nacional, definiéndolos como “... *los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador*”.

La Ley 91 de 1989, en su artículo 3<sup>4</sup>, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en calidad de fondo especial de la Nación, sin personería jurídica, cuyo fin es el regulado por el artículo 4 de la misma ley, el que consiste en la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la

---

<sup>3</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Santa Fe de Bogotá Editorial ABC 1996, Tomo I, p. 279.

<sup>4</sup> “Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

*El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”*



promulgación de la ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Como objetivos del mismo, el artículo 5 de normativa en estudio consagra en su numeral 1 el de “Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.”

Igualmente, la norma que crea el mencionado fondo (artículo 3 transcrito a píe de página 3) en su inciso final consagra que este órgano deberá estar dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios, en cada entidad territorial, sin afectar el principio de unidad.

En complemento y desarrollo de la anterior disposición, el artículo 180 de la Ley 115 de 1994<sup>5</sup>, reitera que las prestaciones sociales a cargo del fondo serán reconocidas por este a través del representante del Ministerio en la entidad territorial, norma que es repetida y reglamentada en su operatividad práctica por el Decreto 1775 de 1990, modificado a su vez por el Decreto 2234 de 1998.

Por otra parte, el legislador a través de la Ley 962 del 8 de julio de 2005, “*Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.*”, estableció en su artículo 56<sup>6</sup>, que el representante del fondo para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales a su cargo es el Secretario de Educación Territorial certificada, y que este firmaría el acto administrativo que decide las solicitudes elevadas sobre el mencionado tema, previa aprobación del

---

<sup>5</sup> “**Artículo 180°.- Reconocimiento de prestaciones sociales.** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente.

*El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.”*

<sup>6</sup> “**Artículo 56. Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”



proyecto de acto por el administrador del fondo.

Así pues, del anterior marco normativo se puede inferir que es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO quien tiene a su cargo las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y por tanto es a este organismo a quien le correspondería responder por las posibles irregularidades existentes en reconocimiento y su liquidación. Igualmente, es claro que el Secretario de Educación territorial **solo actúa como medio regional de atención a los afiliados al fondo**, pero no es la voluntad del ente territorial la que se refleja en el acto, sino la voluntad misma del fondo. Quedará por definir, quién representa legalmente al mencionado fondo, para efectos procesales, dado que como lo indica la norma de creación del mismo, no posee personería jurídica, a fin de determinar claramente que es a este órgano y no al ente territorial, a quien debió demandarse.

Para resolver la anterior inquietud, la Sala hace suya la interpretación Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del que se transcribe el aparte de la respuesta:

## ***“2. LA SALA RESPONDE:***

*En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional.*

*A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil.”<sup>7</sup>*

---

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR. Concepto del 23 de mayo de 2002. Radicación número: 1423. Actor: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Referencia: fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. representación judicial y extrajudicial del fondo.





En igual sentido la Sección Segunda, Subsección B de la misma Corporación, la que ha manifestado sobre el tema en decisión reciente:

*“Así las cosas, debe decirse que de conformidad con las normas transcritas las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene, en estricto sentido, tanto la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente peticionario, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada, entre la cual se destaca, la certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente interesado, según la normatividad vigente<sup>8</sup>.*

*No obstante lo anterior, y aún cuando la fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución de reconocimiento prestacional de los docentes, cabe advertir que es a éste último a quien a través de la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente, le está dada la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone el pago de la prestación deprecada por el docente peticionario, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.*

*La Sala no pasa por alto que la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar<sup>9</sup> una serie de trámites que los particulares adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dada la evidente complejidad que ello entrañaba. Sin embargo, contrario a lo afirmado por la parte demandante, ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”<sup>10</sup>*

En consonancia con lo dicho, el mismo órgano de cierre de la jurisdicción

---

<sup>8</sup> En este mismo sentido puede verse la sentencia de 18 de agosto de 2011. Rad. 1887-2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>9</sup> Así puede verse en su mismo epígrafe en el cual se señala: “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.”

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”. MAGISTRADO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 14 de febrero de 2013. Expediente: 25000232500020100107301. Referencia: 1048-2012. Actor: LUZ NIDIA OLARTE MATEUS. AUTORIDADES NACIONALES.



contenciosa en providencia que declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte un departamento, en litigio en el que se controvertían prestaciones a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, resulta claro para esta Corporación, que no obstante que los actos administrativos son expedidos formalmente por parte del ente territorial certificado a través de su Secretario de Educación, ellos no manifiestan su voluntad como elemento de existencia del acto, sino que manifiestan la voluntad del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. <sup>11</sup>Así las cosas, en caso de demandarse la nulidad de los actos administrativos que definen las prestaciones a cargo de dicho fondo, debe dirigirse ella no contra la entidad territorial que expidió el acto, sino contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>12</sup>.

### **3.3. LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011:**

En primer lugar, es necesario poner en claro qué se entiende por el concepto costas.

El lexicón, en su acepción condenar en, define las costas como:

***“condenar a alguien en ~s.***

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejera Ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Sentencia del 1 de septiembre de 2005. Radicación: 150012331000200002999 01 (3906-05). Demandados: Nación Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Boyacá.

<sup>12</sup> En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal: Ver TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE. SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL. Sentencia del 1 de agosto de 2013. MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RADICACIÓN: 70001-2333-000-2012-00028-00. DEMANDANTE: EUCLIDES OLIVEROS REQUEMA. DEMANDADO: NACIÓN-MIN EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE SUCRE. Consultar <http://www.ramajudicial.gov.co:8080/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20-%20DECISIONES%20SALA%20-%20DR%20LUIS%20CARLOS%20ALZATE%20%20RIOS/2012-28-00%20EUCLIDES%20OLIVEROS%20FPSM%20Y%20SUCRE.pdf>



*1. loc. verb. Der. En lo civil, hacerle pagar los gastos que ha ocasionado a sus contrarios en el juicio; y en lo criminal, agravar accesoriamente el castigo con el pago total o parcial de los gastos.*"<sup>13</sup>

Ya el diccionario especializado, nos menciona sobre las costas procesales:

*"Conjunto de gastos necesario generado en la mayoría de los procesos y que habrán de pagar las partes, ya sea cada una de ellas en la medida en que los haya ocasionado, ya una sola, si resulta "condenada en cosas".*  
..."<sup>14</sup>

Como puede inferirse, las costas, de acuerdo a la regulación legal, pueden ser consideradas, procesalmente hablando como:

- Una carga procesal, es decir, como aquél imperativo que emana de las normas procesales con ocasión al proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente y cuya no ejecución acarrea para el renuente, consecuencias jurídico procesales desfavorables.
- Una obligación procesal impuesta a una o a ambas partes, como derecho subjetivo de contenido patrimonial<sup>15</sup> de donde se desprende el correlativo derecho procesal<sup>16</sup> en caso de imposición de la obligación a una de las partes, y a favor de la parte contraria.

Así las cosas, las costas en los procesos civiles y contencioso administrativos, entendidos como gastos procesales, es decir, como la asunción del valor de algunos actos procesales por las partes (notificaciones, honorarios de los auxiliares de la justicia, gastos procesales fijados al inicio del proceso, artículo 171 numeral 4 del C.P.A.C.A.) son claramente una carga procesal, de cuyo incumplimiento se puede derivar consecuencias procesales negativas, como por ejemplo la parálisis del

---

<sup>13</sup> El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, (en línea) [www.rae.es](http://www.rae.es) consultada el 27 de julio de 2010.

<sup>14</sup> Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A., 2002. p. 441.

<sup>15</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 9.

<sup>16</sup> *Ibidem.* p. 8.



proceso, el desistimiento tácito de la demanda (artículo 178 *ibidem*), etc.

Por otra parte, las costas ya entendidas como el costo que deben asumir las partes por el hecho de iniciar o resistir un proceso, para lo cual deben no solo cubrir los gastos procesales como cargas antes enunciados, sino que deben asumir el valor de la representación judicial que necesariamente debe estar presente en los procesos contencioso administrativos en donde se introducen pretensiones subjetivas (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales) a través de abogado titulado e inscrito (artículos 24 y 25 del Decreto 196 de 1971), conocido este rubro como agencias en derecho, son valores que se impone cubrir para el ejercicio adecuado del derecho de acción o de contradicción, claramente son una obligación procesal que debe ser asumida en principio por quien ejerce el derecho, valga reiterar, de acción o contradicción, y que se queda como obligación procesal asumida por cada parte o se convierte en derecho a favor de una de ellas, de acuerdo a la regulación legal que el legislador consagre con relación a la condena en costas.

Sobre este punto, nos enseña el profesor MORALES MOLINA<sup>17</sup>, que las diferentes teorías que soportan la condena en costas, son las siguientes:

- Que cada parte pague lo suyo, es decir, se impone a cada parte la carga de cubrir los costos que por su actuar se imponen.
- Que todo lo pague el vencido, es decir, las cargas procesales impuestas a lo largo del proceso a cada parte, adicionado en las agencias en derecho, se imponen de manera automática y objetiva a la parte vencida, por lo que a partir de éste momento la carga se convierte en una obligación procesal que debe asumir el vencido y un derecho procesal a favor de quien sacó adelante el proceso, incidente o recurso.

---

<sup>17</sup> Este aparte es desarrollado con base en el siguiente texto: MORALES MOLINA, Hernando. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Parte General. Bogotá: Editorial ABC, 1991. p. 562 a 564.



- Que la carga u obligación de satisfacer el valor total, esté condicionada a ciertos elementos subjetivos como la culpa del vencido, lo que debe valorarse en la sentencia, es decir, la carga sólo se convierte en obligación y en el correlativo derecho, previa la verificación del elemento subjetivo de la responsabilidad al interior del proceso, lo que efectivamente debe valorarse por el juez en la decisión de fondo.

De acuerdo a nuestras regulaciones adjetivas, el Código de Procedimiento Civil, claramente se inclina frente a la teoría objetiva, dado que el artículo 392 numeral 1, en su redacción introducida por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, establece una condena automática para el vencido, quien debe correr con el costo de los gastos ocasionados en el proceso y debidamente soportados en el expediente, y las agencias en derecho.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011, a diferencia del Código Contencioso Administrativo, se inclina igualmente por la teoría objetiva al remitir de forma directa en el tema de las costas la regulación adjetiva civil, es decir, el artículo 188 del C.P.A.C.A. debe interpretarse en concordancia con el artículo 392 del C.P.C., ya citado, por lo que claramente en este punto el proceso contencioso administrativo sufre una importante modificación al pasar del régimen subjetivo (artículo 171 del C.C.A. en su redacción modificada por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998) en donde la condena estaba sujeta a la valoración que el juzgador realizará de la conducta procesal del vencido, **a uno objetivo en donde quien pierde el proceso asume de forma automática la condena por este concepto.**

En igual sentido regula la costas el Código General del Proceso en sus artículos 365 y 366, normativa aplicable a esta jurisdicción a partir del 1 de enero de 2014, tal como lo decidió la Sala Plena de lo Contencioso del CONSEJO DE ESTADO<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación:



A modo de conclusión, podemos afirmar que las costas en el proceso contencioso administrativo, pasaron de subjetivas, en donde se analizaba la conducta procesal de las partes, a uno objetivo, en donde quien es vencido en juicio, es condenado de forma automática.

No obstante lo anterior, es importante aclarar, para este caso, el de las costas, y todas las remisiones que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo hace al ley adjetiva civil, debe entenderse solo en los aspectos que no posean regulación expresa en la norma procedimental contencioso administrativa y que sean compatibles por la naturaleza de este procedimiento, tal como lo consagra el artículo 306 del C.P.A.C.A.

Por lo anterior, es menester traer a colación de forma literal, la norma que regula las costas en nuestro ordenamiento adjetivo:

*“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.”* (Negrillas y subrayas de la Sala para resaltar)

El aparte resaltado, es claro en determinar que en el proceso contencioso administrativo en donde se ventilen pretensiones subjetivas (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales) el juez dispone de lo relacionado con la condena en costas, **EN LA SENTENCIA**, es decir, en otra providencia que decida sobre cualquier otro tipo de trámites previos a la decisión de fondo definitiva, no es menester ni siquiera analizar ese tema, por lo que decisiones sobre nulidades, incidentes, terminaciones anticipadas del proceso, y otros que deciden por auto interlocutorio, no es un tema de decisión, las costas.



Así las cosas, los artículos 365 y 366 del C.G.P., son aplicables al proceso contencioso administrativo en lo que no contraríen el artículo 188 de nuestro código de los ritos contenciosos, por ser esta una norma especial a aplicar con preferencia<sup>19</sup>.

## 2.4. EL CASO CONCRETO

En el *sub lite*, tenemos que en audiencia inicial, el *A quo* resuelve, a través de auto interlocutorio, las excepciones previas presentada por la parte accionada DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL de Sucre de la “falta de legitimación en la causa por pasiva”, el cual es declarada prospera, ya que el despacho consideró que este accionado tenía responsabilidad con respecto a las peticiones presentadas por la demandante, ya que si prosperaren, no resultaría afectado, condenando en costas al accionante.

---

<sup>19</sup> Se resalta que esta no es una posición aislada del Magistrado Ponente, dado que existen antecedentes sobre el tema, de la Sala Primera de Decisión Oral del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, en donde se argumenta: “No obstante a lo consagrado por la norma en cita, aun dentro del trámite del desistimiento, esta Colegiatura se abstendrá de imponerlas, toda vez que el C.P.A.C.A. solo remitió a dicha normativa en el artículo 188 ídem, la que determina y regula claramente que es en la sentencia donde se dispondrá sobre la condena en costas.

*Así las cosas y dado a que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al regular la condena en costas estableciéndolas sólo para la sentencia y no para otro tipo de actuaciones diferentes a ella, no es pertinente remitirse al Código de Procedimiento Civil para definir tal asunto.” TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE. SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL. Auto del 12 de junio de 2014. MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RADICACIÓN: 70-001-33-33-006-2013-00042-01. DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA OTÁLORA MADRID. DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Ver: <http://www.ramajudicial.gov.co:8080/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20-%20DECISIONES%20SALA%20-%20DR%20LUIS%20CARLOS%20ALZATE%20%20RIOS/2013%20-42-01%20MARIA%20OT%C3%81LORA%20UGPP%20ACEPTA%20DESISTIMIENTO.pdf>*

En igual sentido de la misma Corporación, sala y ponente, auto del 20 de noviembre de 2014. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RADICACIÓN: 70-001-33-33-005-2013-00244-01. DEMANDANTE: ONEIDA MARTÍNEZ PÉREZ. DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO. Publicado en: <http://www.ramajudicial.gov.co/documents/2228793/4188703/2013-244-01+ONEIDA+MARTINEZ+SINCELEJO+ACEPTA+DESISTIMIENTO+DE+LA+DEMANDA.pdf/aab84949-65de-4adb-b0e5-e44449aec542>



En torno a la legitimación en la causa por pasiva, como ya se expuso, se concluye pues que, el Departamento de Sucre carece de legitimación en la causa material por pasiva, por lo que se declarará es menester **CONFIRMAR** la providencia impugnado, en torno a este punto.

En torno al tema de las costas, ya se expuso que efectivamente, por una parte, las costas se tornaron objetivas, pero no con una remisión absoluta el procedimiento civil, sino determinando de forma clara en el artículo 188 ya transcrito, el momento o etapa en las que el juez administrativo debe condenar en costas, lo cual se circunscribe a la sentencia.

Por lo anterior, resulta a todas luces inadecuada la decisión adoptada por el *A quo*, de condenar en costa a la accionante, en providencia diferente a la sentencia, por lo que, sin ahondar en mayores disquisiciones, se **REVOCARÁ** la providencia objeto de alzada en torno a la condena en costa impuesta en ella a la parte demandante, hoy apelante.

**DECISIÓN:** En mérito de lo manifestado, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, actuando a través del Magistrado Ponente:

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** el auto apelado, esto es el proferido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE, el 28 de enero de 2015 dictado en la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia, en lo relacionado con la prosperidad de la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada por el DEPARTAMENTO DE SUCRE, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REVÓQUESE** el auto apelado, esto es el proferido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE,





el 28 de enero de 2015, en lo relacionado con la condena en costas a la demandante por la prosperidad de la excepción previa formulada por el DEPARTAMENTO DE SUCRE, dictado en la audiencia inicial, dentro del proceso de la referencia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** En firme esta decisión, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**  
**Magistrado**