



Cartagena de Indias D.T y C., veintinueve (29) de octubre de dos mil dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2018-00140-01
Demandante	EUSEBIO RAFAEL GUTIERREZ SIERRA
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG y DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	<i>Condena en costas- criterio objetivo- Liquidación de las agencias en derecho.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Ministerio de Educación-Fomag², contra la sentencia proferida el dieciocho (18) de junio de 2019³, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se resolvió conceder parcialmente las pretensiones de la demanda.

2.1. Cuestión previa:

En la actualidad, el Despacho tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

La ley 1285 de 2009, en su artículo 16 permite la prelación de sentencias, indicando que lo dispuesto en el presente artículo en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se entenderá sin perjuicio de lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998

En el presente caso, el objeto de debate se centra en la condena en costas impuestas por el A-quo, tema respecto del cual la Sala tiene decisión unánime

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 137-138 cdno 1

³ Fols. 105-110 cdno 1

13-001-23-33-000-2018-00523-00

al respecto, conforme a las reglas para su estudio establecidas por el Consejo de Estado, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, se procede a resolver el presente asunto de manera anticipada.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda⁴.

3.1.1 Pretensiones⁵

PRIMERA: Se declare la nulidad del oficio 2017RE4322 del 31 de octubre de 2017, frente a la petición presentada el 13 de octubre de 2017, en cuanto negó el pago de la sanción moratoria, por el retardo en el pago de las cesantías.

SEGUNDA: Ordenar a las demandadas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

TERCERA: Se condene a las demandadas al cumplimiento del fallo conforme al artículo 192 y siguientes del CPACA.

CUARTA: Se condene a las demandadas a los ajustes de valor correspondientes.

QUINTA: Se condene a las demandadas al pago de intereses moratorios.

SEXTA: Se condene a las demandadas al pago de costas.

3.1.2 Hechos⁶

Manifestó que, laboró como docente en el Distrito de Cartagena, por lo que mediante Resolución No. 0933 del 29 de febrero de 2016, le fue reconocida la cesantía solicitada el 5 de enero de 2016, siendo canceladas el 26 de julio de la misma anualidad.

Alegó que, estas últimas debían ser canceladas más tardar el 11 de abril de 2016, pero solo se realizó hasta el 26 de julio de ese año, por lo que transcurrieron 104 días de mora.

Por lo anterior, el 13 de octubre de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, siendo resuelto de manera negativa.

⁴ Folio. 1-15 cdno 1

⁵ Folio. 1-3 cdno 1

⁶ Fol. 3-4 cdno 1

13-001-23-33-000-2018-00523-00

3.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas, señaló los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; Arts. 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y Arts. 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Indicó que, solo bastaba con acreditar la no cancelación de las cesantías dentro del término previsto por las disposiciones en mención, transgrediendo la demandada las mismas, pagando con una demora posterior a los 65 días hábiles otorgados.

Adujo que el término debe contarse desde el momento en que se radicó la petición, no desde que el acto de reconocimiento quedó en firme, pues así lo ha establecido la jurisprudencia. .

Trajo a colación sentencias del Consejo de Estado con relación al objeto de estudio.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1. Ministerio de Educación⁷

Frente a los hechos de la demanda la entidad sostiene no afirmarlos ni negarlos y se atiene a lo que se demuestre en el transcurso del proceso.

En cuanto a las pretensiones se opone a las mismas por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho.

Como fundamentos y razones de defensa, sostiene que las pretensiones de la demanda no se ajustan a derecho toda vez que no tienen en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral. Para ello pone de presente que las prestaciones sociales de los docentes están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según el artículo 5 de la ley 91 de 1989. Que el reconocimiento y pago de esas prestaciones está sometida al trámite previsto en el artículo 56 de la ley 962 de 2005, reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, donde intervienen las Secretarías de Educación de los entes territoriales quienes elaboran el proyecto del acto de reconocimiento que debe ser sometido a aprobación de la Sociedad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo, en este caso es la Fiduprevisora S.A.

⁷ Folio 60-73 cdno 1



13-001-23-33-000-2018-00523-00

La Fiduprevisora S.A. procede con los pagos prestacionales, luego de contar con el acto administrativo emitido por la Secretaria de Educación y previo trámite legal para la concesión, que comprende los reportes de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente. Conforme a derecho y a la mayor brevedad posible y según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; pues debe tenerse en cuenta que no se cuenta con los recursos suficientes para el pago de todas las cesantías que se encuentran en trámite. El pago se realiza cuando exista la disponibilidad presupuestal en el estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones.

En consecuencia, no puede generarse intereses moratorios o sanción moratoria cuando el pago de la cesantía corresponde al turno asignado al docente y a la asignación presupuestal legalmente destinada para tal efecto, de acuerdo con el principio de igualdad.

Que el caso de las cesantías de los docentes no se sujeta a otra normatividad que no sea la ya señalada. Decreto 2831 de 2005. Es un régimen especial no cobijado por lo dispuesto en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, sin que se pueda extender esa sanción sin contrariar el principio de interpretación restrictiva de la norma sancionatoria.

Propuso como excepciones la de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, pago, cobro de lo no debido, compensación, genérica o innominada y la de buena fe.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Con providencia calendada 18 de diciembre de 2019, la Juez Quinto Administrativo de esta ciudad dictó sentencia de primera instancia en la que decidió conceder parcialmente las pretensiones de la demanda.

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio N° 2017RE4322 del 31 de octubre de 2017, por medio del cual se niega la sanción moratoria al demandante EUSEBIO RAFAEL GUTIERREZ SIERRA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación -Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y pague al demandante EUSEBIO RAFAEL GUTIERREZ , la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, a razón de un día de salario por cada día de mora en el pago de las mismas, consistente en noventa y siete (97) días de salario de un día, teniendo en cuenta el salario devengado por el demandante en el 2016. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

⁸ Folio 105-110 cdno 1



13-001-23-33-000-2018-00523-00

TERCERO: Se negarán las demás pretensiones relativas al reajuste con base en el IPC, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada, parcialmente (se hace un reconocimiento del 90% de costas), conforme lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP; se liquidarán por secretaria en firme la Sentencia. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$86.537.32, según lo explicado en la parte motiva.

QUINTO: Esta sentencia se cumplirá conforme lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA. (...)"

El A-quo manifestó que, dentro del proceso se acreditó que el demandante, presentó escrito solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el día 05 de enero de 2016 y de acuerdo a los términos perentorios previstos en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio representado por el Ministerio de Educación Nacional, contaba con 70 días hábiles para efectuar el pago (incluido el término para expedir el respectivo acto administrativo por parte de su representante territorial y el término de ejecutoria del acto); plazo que vencía el 18 de abril de 2016; sin embargo, las cesantías fueron pagadas al demandante el 26 de julio de 2016; lo que permitía concluir que tales cesantías parciales fueron pagadas con días 97 de retardo, pues la mora sólo corrió hasta el día anterior a la fecha en que fueron pagadas, es decir hubo mora entre el 19 de abril al 25 de julio de 2016.

Frente a la prescripción, indicó que en este caso, dado que la sanción moratoria se causa día a día y en esa medida cada una de ellas va prescribiendo de manera independiente, se tiene entonces que como la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue elevada el 15 de noviembre de 2017, interrumpe por una sola vez el término de la prescripción, tomando en cuenta que la mora se causó en el periodo entre el 19 de abril al 25 de julio de 2016, no operó el fenómeno prescriptivo presentándose la demanda el 11 de abril de 2018.

Finalmente, resolvió condenar en costas a la entidad demandada bajo el carácter objetivo, de manera parcial, en razón a que una pretensión fue denegada y conforme lo autoriza el numeral 5° del artículo 365 del CGP; haciendo entonces un reconocimiento del 90% de costas. Advirtió que serían liquidadas una vez estuviera en firme la sentencia.

Con relación a las agencias en derecho, las tasó en el 0,8% de las pretensiones concedidas, indicando que la cuantía fue razonada en la suma de \$10.817.165, conforme a la reglamentación del Acuerdo No. PSAA-16-10554 del 5 de agosto

13-001-23-33-000-2018-00523-00

de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, por haber sido presentada la demanda el 11 de abril de 2018 en su vigencia (estableciendo agencias en derecho del 4% y 10% de lo pedido), teniendo en cuenta también el menor desgaste judicial y la gestión del apoderado, entre otras circunstancias y conforme artículo 366 del CGP. Para finalmente fijar agencias en derecho en la suma de \$86.537.32.

3.3. RECURSO DE APELACIÓN⁹

Como único motivo de inconformidad, se refirió a la condena en costas y la tasación de las agencias en derecho, solicitando se revoque el numeral cuarto de la sentencia.

Al respecto, manifestó que, el artículo 177 del CPACA, establece lo relacionado con la condena en costas, advirtiendo que de la lectura de la misma, no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de disponer, esto es de pronunciarse sobre su procedencia.

Agregó que el artículo 5 y 8 del CGP, facultan al juez para decidir sobre las costas indicando que el juez puede abstenerse de imponer las mismas, agregando que, son una valoración subjetiva y no objetiva como manifestó el A-quo.

Trajo a colación pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la materia, en las cuales se alega que, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

Por lo anterior, concluyó que para el presente caso:

1. La Entidad no contestó la demanda.
2. La entidad acudió oportunamente a realización de la audiencia inicial.
3. La Entidad no realizó actos dilatorios, ni temerarios ni encaminados perturbar el procedimiento.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

El asunto de la referencia fue repartido a este Tribunal a través de acta individual del 12 de septiembre de 2019¹⁰; siendo admitido mediante auto del

⁹ Fol. 137-138 cdno 1

¹⁰ Fol. 2 cdno 2

13-001-23-33-000-2018-00523-00

20 de febrero de 2020¹¹, y el 5 de marzo de 2020 se corrió traslado para alegar de conclusión¹².

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹³: Presentó escrito de alegatos de manera extemporánea.

3.6.2. Parte demandada¹⁴: Presentó escrito de alegatos, solicitando se revoque en su totalidad la sentencia apelada.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2 Problema jurídico.

De acuerdo con el planteamiento hecho en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Hay lugar a revocar la decisión de condenar en costas en primera instancia y la tasación de las agencias en derecho?

¹¹ Fol. 4 cdno 2

¹² Fol. 8 cdno 2

¹³ Fols. 16-18 cdno 2

¹⁴ Fols. 11-14 cdno 2

13-001-23-33-000-2018-00523-00

5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, procederá a modificar el numeral cuarto de la parte resolutive en cuanto a la tasación de las agencias en derecho, sin embargo, se confirmará la condena en costas a la parte demandada en primera instancia por resultar procedente las mismas.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Condena en costas y el régimen objetivo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Se entiende por costas *“la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, además de las expensas erogadas por la otra parte, /las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que deben ser reintegradas”*¹⁵.

Por lo tanto, las costas procesales, se traducen en una medida desventajosa, para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel que resulta vencedor en las pretensiones, en torno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales no ha sido del todo pacífico, debido a la naturaleza propia de esta área del derecho, en específico de los individuos e intereses que se encuentran en riesgo.

Al respecto -la Corte Constitucional, en sentencia C-043 de 2004, realizó un estudio completo del tema, al resolver la controversia suscitada con la aplicación del artículo 171 del Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo y el régimen subjetivo, en materia de costas procesales.

En dicha decisión judicial, la Corte Constitucional, abarca la exequibilidad de la norma en comento, estableciendo los regímenes que han gobernado la tasación de las costas procesales, a lo largo de la historia legislativa del país, destacando un régimen subjetivo, derivado del comportamiento del vencido y un régimen objetivo, caracterizado por el solo hecho de ser vencido resaltando una variedad interpretativa en materia contenciosa administrativa, que dependía de la conducta desplegada por las partes y del tema abordado (nulidad, reparación, contractual, etc.).

¹⁵ LÓPEZ BLANCO, Hernón Fabio. Procedimiento Civil General. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009



13-001-23-33-000-2018-00523-00

No obstante, con el control constitucional abstracto efectuado al artículo 171 del C.C.A, en especial a su aparte que reza: "*teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes*", se aclaró la discusión suscitada en torno al régimen de la condena en costas, que conforme a la norma señalada se erigía como subjetivo, soportando tal determinación en el poder configurativo del legislador

"La disposición contiene otra expresión, que es justamente la acusada, cuyo alcance es necesario precisar a efectos de examinar su constitucionalidad. Dice el artículo que el juez "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", podrá condenar en costas a la vencida en el proceso. Esta expresión, a juicio de la Corte, es muy clara en cuanto introduce un factor subjetivo en la determinación de la responsabilidad de las partes por el reembolso de los costos judiciales y así lo ha reconocido también el Consejo de Estado (v. supra). En efecto, su lectura lleva a concluir que tal condena no se producirá necesariamente, sino que podrá darse o no dependiendo de si ha mediado o no una conducta reprochable en la parte vencida, durante el trámite del proceso. Sin embargo, nuevamente la remisión a las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan tal condena introduce nuevamente un factor de confusión, pues la propia jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la condena en costas en el Código de Procedimiento Civil obedece un criterio objetivo.

Sin embargo, la Corte estima que acudiendo a los principios de interpretación legal puede fácilmente resolverse la aparente confusión. El artículo 171 del C.C.A. es una norma especial redactada ad hoc para regular lo relativo a la condena en costas dentro del proceso contencioso administrativo, de cuya lectura se deduce inequívocamente la voluntad legislativa de condicionar la condena en costas a la evaluación de la conducta procesal de las partes. Por ello, debe entenderse que esta disposición define un carácter subjetivo de la responsabilidad por el reembolso de dichas costas, es decir una responsabilidad que sólo opera cuando existe una conducta reprochable atribuible a la parte vencida. Por ser una disposición especial, prevalece sobre cualquier otra que regule el mismo asunto en otros asuntos.

Ahora bien, la remisión al C.P.C debe entenderse hecha para regular de acuerdo con sus normas aquellos aspectos relativos a la condena en costas no contemplados en el C.C.A, tales como la oportunidad para proferirla, las normas que se aplican para su liquidación, los recursos que proceden contra la providencia que las decreta y todos aquellos asuntos a que se refieren los artículos 392 y 393 del C.P.C. Así, su aplicación es de carácter supletivo, es decir, solo opera en ausencia de norma expresa en el C.C.A.

Por lo tanto, el numeral 10 del referido artículo 392 del C.P.C, que consagra la responsabilidad objetiva en materia de condena en costas cuando indica que "(s)e condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto", no resulta del todo aplicable a los procesos que se surten ante la jurisdicción administrativa, pues su redacción, no permite tener cuenta la conducta de las partes dentro del proceso a efectos de definir su responsabilidad por el pago de las costas, al paso que la norma especial del C. C.A obliga a valorar ese comportamiento procesal para esos mismos efectos.



13-001-23-33-000-2018-00523-00

En conclusión, la remisión al C.P.C que hace el artículo 171 ahora demandado no opera para efectos de definir una responsabilidad objetiva respecto de la condena en costas en el proceso contencioso administrativo, pues este aspecto es regulado de manera distinta por esa misma norma, introduciendo un factor subjetivo para la definición de esa responsabilidad.

(...)

La norma de rango constitucional que establece el fundamento a partir del cual el legislador debe regular la responsabilidad sustancial o material del Estado por los perjuicios que ocasione en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales es el artículo 90 de la Constitución Política. La disposición superior que sienta las bases para la expedición de las normas instrumentales o procedimentales conforme a las cuales ha de declararse o hacerse efectiva esa responsabilidad sustancial es el artículo 29 de la Carta.

En desarrollo de este último artículo constitucional el legislador tiene una amplia libertad que le permite establecer las formas propias de cada juicio. En efecto, en reiteradísima jurisprudencia esta Corporación se ha referido a la libertad de configuración que le asiste al legislador para definir los procesos judiciales. Así por ejemplo, en la Sentencia C-1104 de 2001 se hizo ver cómo conforme a lo dispuesto en los artículos 29, 150 y 228 de la Carta Política el legislador pueden regular libremente los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Facultades que le permiten, entre otros asuntos, establecer recursos y medios de defensa que procedan contra los actos que profieren las autoridades, fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que se deben cumplir, radicar las competencias en una determinada autoridad judicial, regular lo concerniente a los medios de pruebas y "establecer dentro de los distintos trámites judiciales imperativos jurídicos de conducta consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos".

Esta facultad de definir qué obligaciones procesales corresponden a las partes le permite también al legislador definir si hay lugar al reembolso de costas. En efecto, dicho reembolso ha sido entendido por la doctrina procesal y también por la jurisprudencia como una de las obligaciones procesales.

Así pues, dada su libertad para regular las obligaciones procesales el legislador no está forzado a establecer la obligatoriedad de la condena en costas; de las normas superiores que definen los principios fundamentales del derecho procesal no se extrae esa conclusión, sino más bien la de la facultad del Congreso para regular el asunto. Así lo ha reconocido expresamente esta Corporación en la Sentencia C-037 de 1996, al estudiar oficiosamente la constitucionalidad del artículo 6º de la Ley 279 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, y en la Sentencia C-089 de 2002 en donde se dijo no en todos los procesos judiciales deben imperativamente liquidarse costas.

De lo que hasta aquí se ha dicho se concluye que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el reembolso de las costas es una obligación



13-001-23-33-000-2018-00523-00

procesal de la parte vencida en un juicio, y que, consecuencia/mente, la responsabilidad correspondiente no es de tipo sustancial sino procesal. Su regulación, por tanto, cae bajo la libertad de configuración de los procedimientos judiciales reconocida con amplitud al legislador¹⁶".

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011 derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984 y en materia de costas procesales, en su artículo 188 estableció:

"ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costos, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Por consiguiente, del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual desde su verbo rector "dispondrá", que según su significado es "colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse¹⁷", existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código de Procedimiento Civil¹⁸, el cual, no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un régimen objetivo, propio de dicha jurisdicción, existiendo solo una exclusión de las costas, cuando el asunto sea de interés público", aclarando que hoy la remisión debe entenderse al artículo 365 del CGP que contiene idéntica redacción frente al tema en estudio.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales¹⁹, la determinación de condenar en costas, bajo un régimen objetivo en materia contenciosa administrativa, es procedente, bajo la nueva redacción normativa, consignada en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, siendo un imperativo para el juez, conforme el artículo 192 del C.P.A.C.A, en donde además, se debe liquidar, lo referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado.

Igualmente el Consejo de Estado, con sentencia²⁰ de reciente data, confirma la posición anterior, es decir, que las costas procesales proceden contra la

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-043 de 2004. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁷ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDX2G9DnACY>.

¹⁸ Código de Procedimiento Civil, Artículo 392 numeral 1º reza: "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."

¹⁹ Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. P Dr. Mauricio González Cuervo.

²⁰ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, 5 de abril de 2018 CP Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Radicación 76001233300020120043001 (21873).

13-001-23-33-000-2018-00523-00

parte vencida en el proceso, con independencia de la causas de la decisión desfavorables, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

5.5.- CASO CONCRETO

5.5.1 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.

La parte demandada como motivo de inconformidad, alegó la no causación de las costas, que conllevó a su vez a la tasación de agencias en derecho.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “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”. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Tal como se dejó sentado anteriormente, las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

Al respecto, es pertinente mencionar que, si bien es cierto que el Tribunal excepcionalmente y en aplicación de criterios de equidad, ha adoptado la posición de no condenar en costas a la parte vencida cuando los supuestos jurisprudenciales en los cuales fundamentó su pretensión, al presentar la demanda variaron hasta la fecha en la cual se profirió la sentencia, toda vez que los demandantes actuaron con el pleno convencimiento de que les asistía el derecho reclamado; en el presente caso, no ocurre lo mismo, toda vez que prosperaron las pretensiones de la demanda, al condenar a la entidad demandada al pago de la sanción moratoria reclamada.

En ese orden de ideas, es evidente que la demandada Ministerio de Educación Nacional- Fomag, fue vencida en la litis dentro de la primera instancia, por lo que es totalmente procedente que se le condene en costas dentro de esa instancia. Por ende, esta Sala considera que este punto deberá confirmarse.

13-001-23-33-000-2018-00523-00

En cuanto a las agencias en derecho, se considera que, para establecer el porcentaje equivalente a las agencias en derecho, el juez tiene la autonomía de establecer el quantum, de acuerdo con los mínimos y los máximos contemplados por el citado Acuerdo. Sin embargo, conforme el trámite previsto en el artículo 366 del CGP, la liquidación debe efectuarse de manera concentrada y en auto separado una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso, o el auto que obedezca y cumpla lo resuelto por el superior. En ese sentido, el artículo 366 del Código General del Proceso contempla un procedimiento específico para la liquidación de costas, incluidas las agencias en derecho, que debe ser acogido en específico por la primera instancia, por lo anterior, se modificará el numeral cuarto de la sentencia, en el sentido, de suprimir lo tasado por concepto de agencias en derecho, debido a que las mismas, deben ser fijadas al momento en que quede en firme esta providencia.

Por las razones anteriores, se modificará la decisión de primera instancia en este aspecto.

5.6. De la condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“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”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, sin embargo, cuando la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de imponerla.

Este Tribunal se abstendrá de condenar en costas en esta oportunidad, como quiera que el recurso de apelación prosperó de manera parcial.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, la cual quedará así:

“(…)



13-001-23-33-000-2018-00523-00

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada, parcialmente (se hace un reconocimiento del 90% de costas), conforme lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP; se liquidarán por secretaria en firme la Sentencia.

(...)"

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás, por lo aquí expuesto.

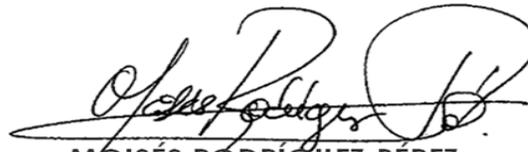
TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada en esta instancia, según lo aquí motivado.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 043 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ