

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

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-2019-00077-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARÍA PUELLO NÚÑEZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR</b>
<b>Tema</b>	<i>Condena en costas- criterio objetivo- Liquidación de las agencias en derecho.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004<sup>1</sup> del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada<sup>2</sup>, contra la sentencia del 5 de diciembre de 2019<sup>3</sup>, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió acceder a 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

<sup>1</sup>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.

<sup>2</sup> fols. 129-130 cdno 1

<sup>3</sup> fols. 120-128 cdno 1

13-001-33-33-008-2019-00077-01

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 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 DEMANDA<sup>4</sup>**

##### **3.1.1. Pretensiones<sup>5</sup>**

PRIMERO: Que se declare la existencia y nulidad del acto ficto configurado el día 23 de noviembre de 2017, producto de la reclamación elevada el 23 de agosto de 2017, sobre el reconocimiento de la sanción moratoria.

SEGUNDO: Que se declare que la demandante tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, le reconozca y pague, por sanción moratoria un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

TERCERO: Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, a que reconozca y pague la sanción por mora equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CUARTO: Que se ordene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, a dar cumplimiento al fallo que se dicte en el proceso en los términos del artículo 192 y subsiguientes del C.P.A.C.A.

QUINTO: Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARÍA DE

---

<sup>4</sup> Folio 1- 16 cdno 1

<sup>5</sup> Folio 1-3 cdno 1

13-001-33-33-008-2019-00077-01

EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, al reconocimiento y pago de los ajustes del valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida al numeral anterior, tomando como base la variación del Índice de Precios del Consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de las cesantías, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

SEXTO: Reconocer y pagar los intereses causados en favor de la actora y condenar en costas y agencias en derecho.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

### **3.1.2. Hechos<sup>6</sup>**

La demandante expone que, por haber laborado como docente en instituciones educativas estatales, le solicitó a la entidad demandada, el día 16 de septiembre de 2014, el reconocimiento y pago de sus cesantías, las cuales fueron reconocidas a través de la Resolución No. 2190 del 3 de agosto de 2016, siendo canceladas las mismas el día 8 de marzo de 2017.

Manifiesta, que la administración tenía un plazo de 65 días para el pago de las cesantías en comento, el cual vencía el 30 de diciembre de 2014, sin embargo, solo lo realizó el pago el 8 de marzo de 2017, transcurriendo un total de 799 días de mora.

Afirma la actora, que se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, ante la entidad demandada; petición que fue resuelta de forma negativa.

### **3.1.3 Normas violadas y concepto de violación:**

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes: Ley 91 de 1989 artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

En el concepto de violación se expuso 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.

---

<sup>6</sup> Folio 3-5



13-001-33-33-008-2019-00077-01

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 DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR<sup>7</sup>**

Manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable. En consecuencia, solicita que se denieguen las pretensiones a fin de que el Departamento de Bolívar sea absuelto de todo cargo y condena.

En cuanto al caso en concreto, expuso que, mediante solicitud radicada bajo el N° 2014-CES-034499 del 16 de septiembre de 2014, la docente MARÍA EUGENIA PUELLO NÚÑEZ, solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, que tenía derecho por los servicios prestados como docente de vinculación Municipal, Sistema General de Participaciones la Institución Educativa técnico comercial María Inmaculada. Que, una vez se obtuvo por parte de FIDUPREVISORA la respectiva aprobación, la esta Secretaría procedió a expedir la Resolución N° 2190 del 03 de agosto de 2016 por la cual se reconoce el pago de una cesantía parcial al docente MARÍA EUGENIA PUELLO NÚÑEZ, este acto administrativo fue notificado personalmente el 7 de septiembre de 2016.

Explicó que, con lo anterior, quedaba demostrado que dentro del trámite de reconocimiento y pago de una cesantía de docente, interviene tanto la Secretaría de Educación Departamental como un operador y FIDUPREVISORA SA, que es la entidad encargada de pagar la prestación económica, por lo que le corresponde a esta última entidad, explicar el trámite que surtió para la aprobación del pago de cesantías y el tiempo que necesitó para ello.

Sostuvo, que no fue una actitud caprichosa de la Secretaria de Educación Departamental SED, ni de mala fe que genere la sanción moratoria que hoy invoca el actor, pues la Secretaría de Educación Departamental, cumplió con los trámites administrativos al expedir la Resolución N° 2190 del 3 de agosto de 2016, que son de estricto cumplimiento y sin la autorización de ello carece de efectos legales y mérito ejecutivo.

---

<sup>7</sup> Folios 47-56 Cuaderno 1

13-001-33-33-008-2019-00077-01

Como excepciones propuso la falta de legitimación por pasiva e innominada.

### **3.2.2 CONTESTACIÓN DEL NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>8</sup>**

Esta entidad dio contestación a la demanda, manifestando que las pretensiones de la accionante no están ajustadas a derecho, puesto que debió demandar a la entidad administradora de los recursos del magisterio, que es la Fiduprevisora. Añade, que a los docentes no les es permitido el reconocimiento de sanción moratoria por el no pago de las cesantías, debido a que las normas que regulan sus derechos no lo contemplan; como son la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005.

Además de lo anterior, expone que no es posible realizar el pago oportuno de las cesantías a los empleados del magisterio, toda vez que el Fondo de Prestaciones Sociales no cuenta con recursos para ello. Agrega, que no puede generarse el cobro de unos intereses moratorios cuando al actor se le reconocieron y pagaron sus cesantías en tiempo, de acuerdo al orden de turnos manejados a la hora de radicar la petición de pago de cesantías.

Como excepciones de fondo la parte demandada propuso las siguientes: Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma; pago; cobro de no debido; prescripción; compensación; excepción genérica o Innominada y buena fe.

### **3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>9</sup>**

Por medio de providencia del 5 de diciembre de 2019, el Juez Octavo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda.

En la providencia en cita, el A Quo expuso que, el 16 de septiembre de 2014 la señora MARÍA EUGENIA PUELLO NÚÑEZ había presentado una solicitud ante la Secretaría de Educación de Bolívar, con destino al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pidiendo el reconocimiento y pago parcial de sus cesantías. Que, los 70 días hábiles con los que contaba el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para expedir el acto

<sup>8</sup> Folios 86-90 Cuaderno 1

<sup>9</sup> Folio 120-128 cdno 1

13-001-33-33-008-2019-00077-01

administrativo, se cumplieron el 30 de diciembre de 2014, y el pago efectivo de las cesantías solo se había llevado a cabo solo el 08 de marzo de 2017.

En ese sentido, concluyó que, entre el 31 de diciembre de 2014, día siguiente a la fecha en la que se debió cancelar la cesantía parcial de la parte demandante, hasta la fecha en que efectivamente se hizo el pago, 08 de marzo de 2017, transcurrieron **798 días** de mora, que, a juicio del Despacho de primera instancia, debían ser pagados a la demandante liquidándose los mismos a razón de un día de salario por cada día de retardo.

### **3.4 RECURSO DE APELACIÓN<sup>10</sup>**

La parte demandada Ministerio de Educación-Fomag, interpuso recurso de apelación en contra de la providencia anterior, solicitando que se revoque el numeral quinto de la decisión impugnada, referente a la condena en costas.

Al respecto expuso que, del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se advierte que, no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo se le da la posibilidad de disponer las mismas. Adicionalmente los incisos 5 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso facultan al juez para decidir sobre las costas, señalando que *“el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial”*.

Sostiene que, en materia de lo Contencioso Administrativo, la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una valoración subjetiva para su condena, no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse una valoración de la conducta desplegada por la parte vencida. En otras palabras, solo hay lugar a la condena en costas cuando en el expediente aparezcan causadas.

Afirma que, la entidad demandada no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, habiéndose limitado a realizar actos propios a la defensa judicial, por tal motivo, solicita que se derogue la condena en costas de primera instancia, la cual fue del 3% mediante sentencia de fecha 05 de diciembre de 2019 y no imponer condena en costas y agencias en derecho en segunda instancia.

---

<sup>10</sup> Folio 129-130 cdno 1

### **3.5 ACTUACIÓN PROCESAL.**

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 29 de octubre de 2020<sup>11</sup>, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 25 de noviembre de 2020<sup>12</sup>, en la misma providenciase corrió traslado para alegar de conclusión.

### **3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Ninguna de las partes presentó alegatos y el ministerio público no rindió concepto.

## **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?*

### **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.

---

<sup>11</sup> Folio 2 cdno 2

<sup>12</sup> Folio 4 cdno 2

13-001-33-33-008-2019-00077-01

#### **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”*<sup>13</sup>.

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.).

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

---

<sup>13</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernón Fabio. Procedimiento Civil General. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá- Colombia 2009



13-001-33-33-008-2019-00077-01

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.*



**13-001-33-33-008-2019-00077-01**

*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 6° 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.*



**13-001-33-33-008-2019-00077-01**

*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 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 legislador<sup>14</sup>".*

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 hacerse<sup>15</sup>", existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código de Procedimiento Civil<sup>16</sup>, 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 procesales<sup>17</sup>, 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

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-043 de 2004. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>15</sup> <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

<sup>16</sup> 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."

<sup>17</sup> Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. P Dr. Mauricio González Cuervo.

13-001-33-33-008-2019-00077-01

referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado.

Igualmente el Consejo de Estado, con sentencia<sup>18</sup> de reciente data, confirma la posición anterior, es decir, que las costas procesales proceden contra la 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 que debía revocarse la condena en costas y agencias en derecho toda vez que las mismas no se causaron y, adicionalmente, la entidad no había incurrido en actuaciones dilatorias o de mala fe.

Frente a los anterior, es preciso exponer que, 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

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, 5 de abril de 2018 CP Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Radicación 76001233300020120043001 (21873).



13-001-33-33-008-2019-00077-01

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.

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.



13-001-33-33-008-2019-00077-01

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:

*“(…) QUINTO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán por Secretaría el procedimiento establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso. (…)”.*

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

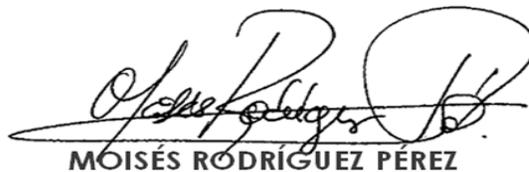
**TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandada en esta instancia, según lo aquí motivado.

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

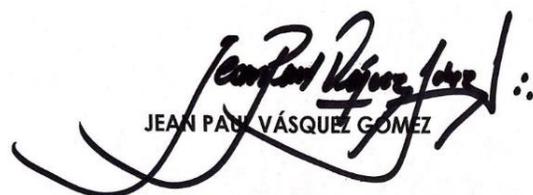
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*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